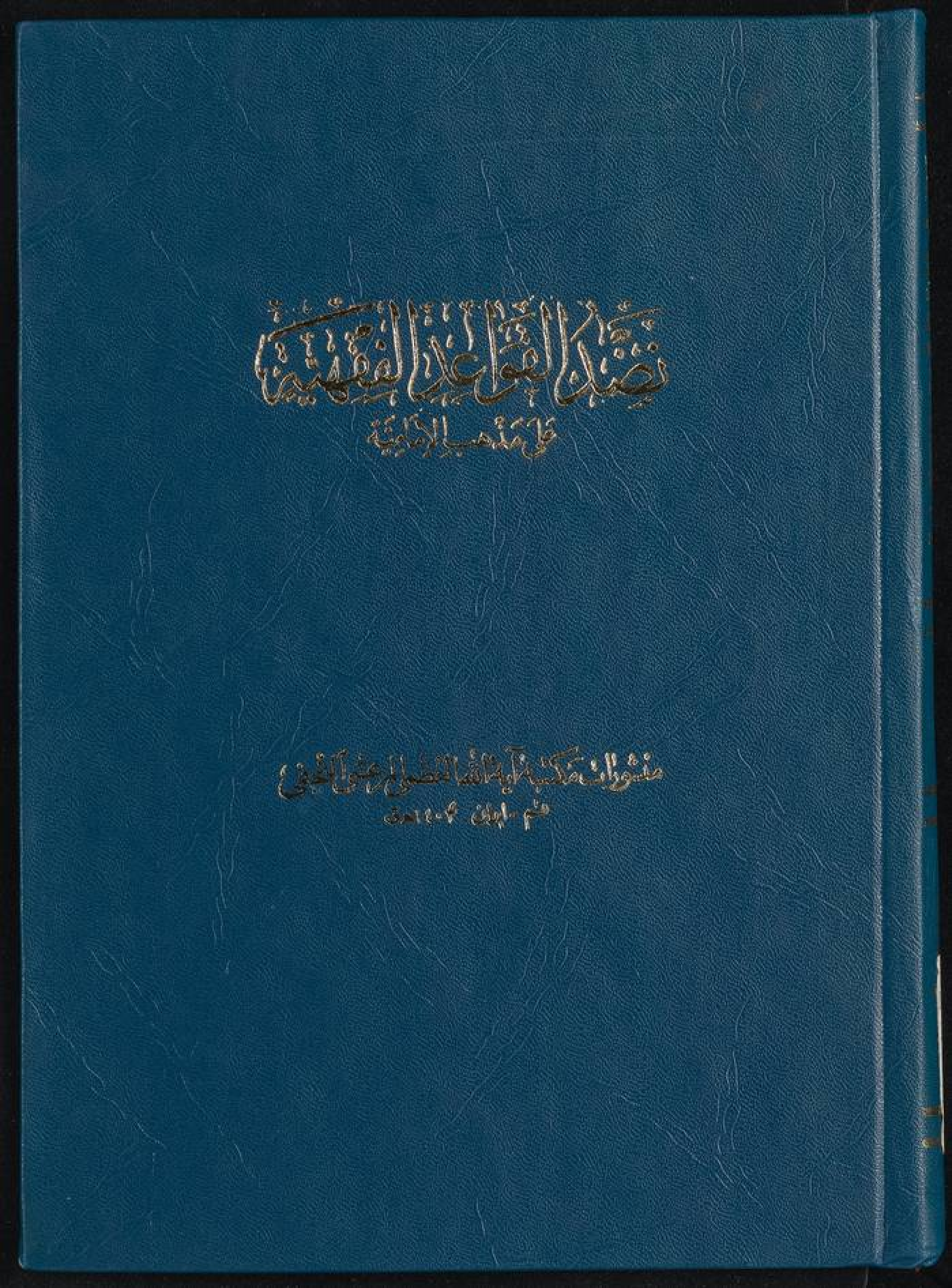
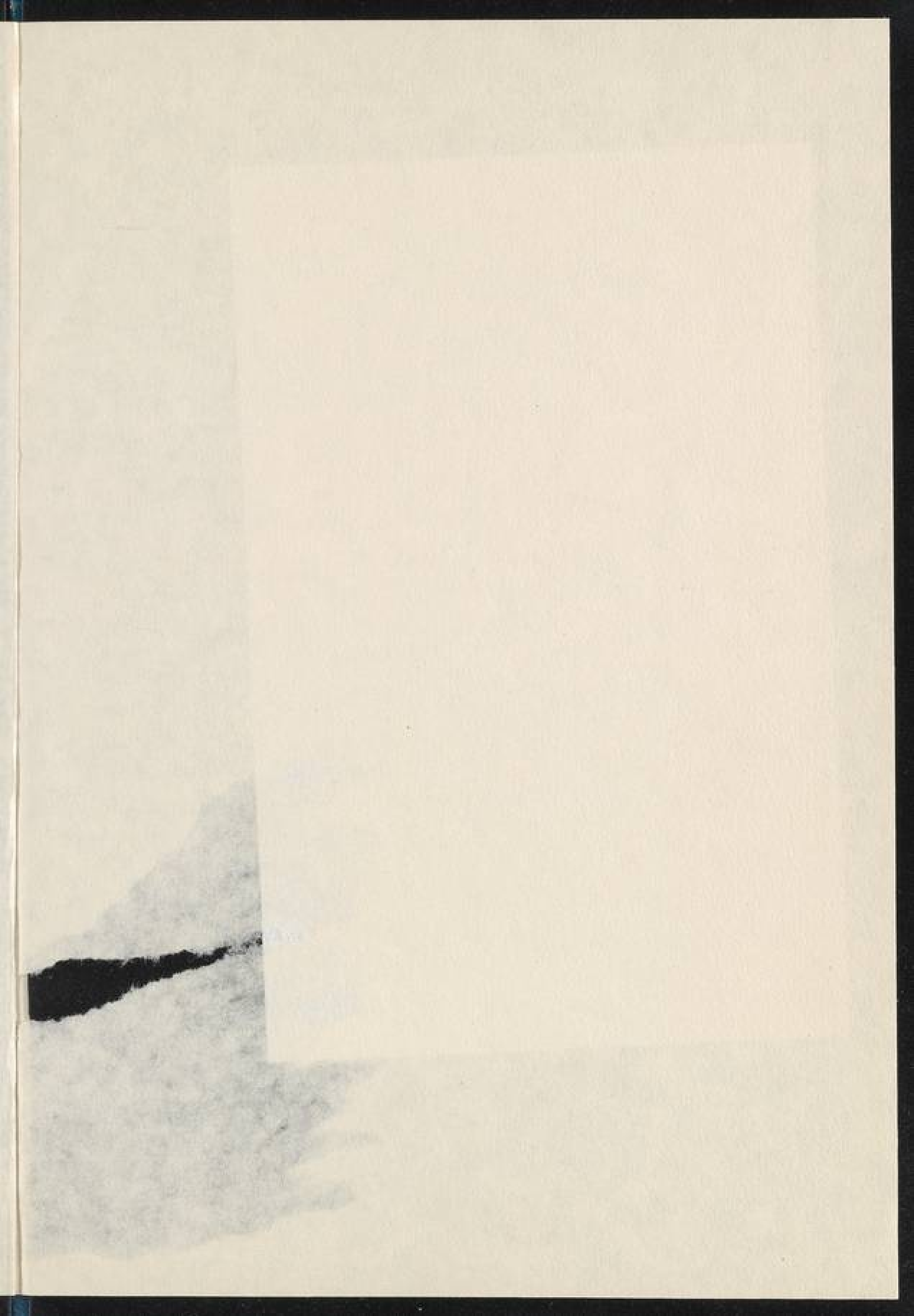

نضد القواعد الفقهية
على مذهب الإمامية
منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي
قم - ايران ١٤٠٣ هـ ق



من مخطوطات
مكتبة آية الله المرعشي العامة
(٧)



تـأليف

الفقيه المتبحر والاصولي المتكلم

مقداد بن عبدالله السيوری الحلی

المتوفی سنة ٨٢٦

باهتمام
السيد محمود المرعشي

تحقيق
السيد عبداللطيف الكوهكمري

كتاب : نضد القواعد الفقهية
تأليف : الفاضل المقداد السيوري
تحقيق : السيد عبداللطيف الكوهكمري
نشر : مكتبة آية الله العظمى المرعشي
طبع : مطبعة الخيام ـ قم
التاريخ : ١٤٠٣ هـ
العدد : (٢٠٠٠)

بسم الله الرحمن الرحيم

احمده استتماماً لنعمته، واستسلاماً لعزته، واستعصاماً من معصيته، وأستعينه فاقة الى كفايته ، انه لا يضل مـن هداه ، ولا يئل من عاداه ، ولا يفتقر من كفاه . وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له ، شهادة ممتحناً اخلاصها ، معتقداً مصاصها ، نتمسك بها أبداً ما ابقانا ، وندخرها لاهاويل ما يلقانا . وأصلي وأسلم على سيدنا محمد عبده ورسوله ، أرسله بالدين المشهور والعلم المأثـور والكتاب المسطور ، وعلى آلـه الطيبين الطاهريـن المنتجبين ، سيما امام العصر وناموس الدهر الحجة بن الحسن العسكري عجل الله تعالى فرجه الشريف .

التعريف بالكتاب

« القواعد والفوائد » مما ألفه الشيخ أبو عبدالله محمد بن مكي العاملي المستشهد سنة ٧٨٦ .

قال في اجازته للمولى العالم التقي الورع زين الدين ابى الحسن علي بن عز الدين ابى محمد بن الحسن المعروف بابن الخازن : فمما صنفته كتاب «القواعد والفوائد» في الفقه ، مختصر يشتمل على ضوابط كلية أصولية وفرعية تستنبط منها الاحكام الشرعية ، لم يعمل للاصحاب مثله ـ انتهى .

والكتاب الحاضر «نضد القواعد» كما يظهر من اسمه نظم وترتيب ونضد وتهذيب لهذا الكتاب الشريف بترتيب أبواب الفقه والاصول من غير أن يزيد شيئاً على أصل الكتاب الا في مسألة القسمة وضعها في آخر الكتاب .

قال في أول الكتاب بعد الخطبة: ولما وفق الله لزبر كتاب « اللوامع الالهية في المباحث الكلامية» رأيت اتباعه بكتاب في المسائل الفقهية والمباحث الفروعية احدى الحسنيين وأجدى الموهبتين ، وكان شيخنا الشهيد قدس سره قد جمع كتاباً يشتمل على قواعد وفوائد في الفقه تأنيساً للطلبة بكيفية استخراج المنقول

من المعقول وتدريباً لهم في اقتناص الفروع مـن الاصول ، لكنه غير مرتب ترتيباً يحصله كل طالب وينتهز فرصة كل راغب ، فصرفت عنان العزم الى ترتيبه وتهذيبه وتقرير ما اشتمل عليه وتقريبه .

فنظمه ورتبه على مقدمـة في تعريف الفقه ، وقطبين : أولهما في القواعد العامة يشتمل على عدة مطالب ، وثـاني القطبين في قواعد متعددة . وعناوينه « قاعدة ـ قاعدة » .

هذا الكتاب كان مهجوراً عن طلاب العلم ومتروكاً في الرفوف ومخزوناً في الصناديق ودور الكتب، لم تصل اليه أيدي المحصلين بل ولم يطلع بوجوده الا قليل من الخواص ، وظفرت به في المكتبة المقدسة المرعشية بقم ـ دام ظل مؤسسها المحترم ـ فأردت تحقيقه وتصحيحه واستخرت الله تعالى ـ ومنه الخير ـ وأقدمت على هذا المشروع رجاء أن يطبع وينتشر لينتفع منه العام والخاص .

ترجمة الفاضل المقداد

من أكابر رجال العلم وفطاحل أبطال الدين، المولى الفقيه الاصولي المتكلم الشيخ جمال الدين أبو عبدالله المقداد بن عبدالله بن محمد بن الحسين بن محمد السيوري المعروف بالفاضل المقداد المتوفى سنة ٨٢٦ .

كان مدققاً في تحقيقاته ومتضلعاً في استنباطاته ، وكان من الذين سهروا الليالي وأحكموا الاصول المبادى ، جمعوا الفوائد ونضدوا القواعد ، نقحوا شرائع الاسلام وبينوا الحلال والحرام ، جودوا البراعة الى تجريد البلاغة ، أسدوا الطالبين الى صراط المسترشدين واستضاؤا من الانوار الجلالية واستناروا من اللوامع الالهية، واستكشفوا الكنوز العرفانية من الايات القرآنية والاحاديث

---

١) مصادر المقدمة :

اعيان الشيعة ٩٤/٤٨ ، ريحانة الادب ٢٨٢/٤ ، البحار ١٨٥/١٠٧ ، ٦٣/١١٠ - ١٦٧-١٦٩، هدية العارفين ٤٧٠/٢، تنقيح المقال ٢٤٥/٣، الكنى والالقاب ٣٦٩/١ - ٣٧٨ ، ٧/٣ ، الروضات ١٧١/٧ ، الاعلام للزركلى ٢٠٧/٨ ، لؤلؤة البحرين ١٧٢ أمل الامل ٣٢٥/٢ ، الذريعة ، كشف الظنون .

النبوية والاثار الولوية ، لينتفعوا يوم الحشر الـذي لا ينفع فيه مال ولا بنون الامن أتى الله بقلب سليم . لله درهم وعلى صاحب الشريعة أجرهم .

الفاضل المقداد عند أصحاب التراجم :

قال في أمل الامل : الشيخ جمال الـدين المقداد بن عبدالله بن محمد بن الحسين بن محمد السيوري الحلي الاسدي ، كان عالماً فاضلا متكلماً محققاً مـدققاً .

وفي الروضات: هو الذي يعبر عنه في فقهيات متأخري أصحابنا بالفاضل السيوري ، وينقل عـن كتابه في آيات الاحكام كثيراً ، وكنيته أبو عبدالله . وفي بعض المواضع صفته أيضاً بالغروي نزلا ، وكأنه كان من جملة متوطني ذلك المشهد المقدس حياً وميتاً .

ونقل من خط الشيخ حسن بن راشد: وكان رجلاجميلا من الرجال جهوري الصوت ذرب اللسان مفوهاً في المقال متفنناً في علوم كثيرة، فقيهاً متكلماً أصولياً نحوياً منطقياً .

وقد ذكره غيرهم من أصحاب التراجم .

اعقابه وولده :

نقل الروضات عن صاحب رياض العلماء : ان له ولداً يسمى بعبدالله، وهو الذي ألف له المقداد كتاب « الاربعين حديثاً » ولاجله يكني بأبي عبدالله .

مشائخه وأساتذته :

روى عن الشيخ العلم شمس الملة والدين أبي عبدالله محمد بن جمال الدين

مكي بن الشيخ شمس الدين محمد بن حامد بن أحمد النبطي العاملي الجزيني المستشهد سنة ٧٨٦ كان من أعاظم تلاميذه وخصيصاً له، ويدل على هذا تسمية أحد تأليفاته باسمه وهو كتاب «المسائل المقداديات» . قال في الروضات: وهو الذي ينقل في كتبنا الاستدلالية الفتاوى والخلافيات ، وكان نسبة تلك المسائل الى تلميذه الشيخ مقداد السيوري .

قال العلامة المجلسي في اجازات البحار في قصة شهادة الشهيد محمد بن مكي : وجدت في بعض المواضع ماهذه صورته : قال السيد عز الدين حمزة ابن محسن الحسيني : وجدت بخط شيخنا المغفور العالم العامل أبى عبدالله المقداد السيوري ما هذه صورته :

كانت وفاة شيخنا الأعظم الشهيد الاكرم أعني شمس الدين محمد بن مكي قدس سره وفي حظيرة القدس سره تاسع جمادى الاولى سنة ست وثمانين وسبعمائة، قتل بالسيف ثم صلب ثم رجم ثم أحرق ببلدة دمشق. لعن الله الفاعلين لذلك والراضين بـه ، في دولـة بيدمر وسلطنة برقوق بفتوى المالكي يسمى «برهان الدين» و«عباد بن جماعة الشافعي»، وتعصب عليه في ذلك جماعة كثيرة بعد أن حبس في القلعة الدمشقية سنة كاملة .

وكان سبب حبسه أن وشى به تقي الدين الخيامي بعد جنونه وظهور أمارة الارتداد منه أنه كان عاملا ، ثم بعد وفـاة هذا الواشي قام على طريقته شخص اسمه « يوسف بن يحيى » وارتد عن مذهب الامامية وكتب محضراً شنع فيه على الشيخ شمس الدين محمد بن مكي ماقالته الشيعة ومعتقداتهم ، وأنه كان أفتى بها الشيخ ابن مكي وكتب في ذلك المحضر سبعون نفساً من أهل الجبل ممن يقول بالامامة والتشيع وارتدوا عن ذلك وكتبوا خطوطهم تعصباً مع يوسف ابن يحيى في هذا الشأن، وكتب في هذا مايزيد على الالف من أهل السواحل

من المتسننين وأثبتوا ذلك عند قاضي بيروت وقيل قاضي صيدا، وأتوا بالمحضر الى القاضي ابن جماعة بدمشق ، فنفذه الى القاضي المالكي وقال له : تحكم فيه بمذهبك والاعزلتك، فجمع ملك الامراء «بيدمر» القضاة والشيوخ وأحضروا الشيخ رحمه الله وأحضروا المحضر وقرىء عليه ، فأنكر ذلك وذكر أنه غير معتقد له مراعياً للتقية الواجبة ، فلم يقبل ذلك منه وقيل له: قد ثبت ذلك شرعاً ولا ينتقض حكم القاضي. فقال الشيخ للقاضي ابن جماعة: اني شافعي المذهب وأنت امام المذهب وقاضيه فاحكم في بمذهبك ، وانما قال الشيخ ذلك لان الشافعي يجوز توبة المرتد عنده . فقال ابن جماعة : حينئذ على مذهبي يجب حبسك سنة كاملة ثم استتابتك ، أما الحبس فقد حبست ولكن أنت استغفر الله حتى أحكم باسلامك . فقال الشيخ : ما فعلت ما يوجب الاستغفار خوفاً من أن يستغفر فيثبتوا عليه الذنب ، فاستغلظه ابن جماعة وقال : استغفرت فثبت الذنب. ثم قال : الان ماعاد الحكم الي غدراً منه وعناداً منه لاهل البيت عليهم السلام، ثم قال عباد : الحكم الى المالكي ، فقام المالكي وتوضأ وصلى ركعتين ثم قال : حكمت باهراق دمك ، فألبسوه اللباس وفعل به ما قلناه من القتل والصلب والرجم والاحراق ، وساعد في احراقه شخص يقال له : محمد بن الترمدي وكان تاجراً فاجراً[1].

وذكر هذه القصة في «لؤلؤة البحرين» عن خط الشيخ أبي الحسن سليمان ابن عبدالله البحراني أنه قال : وجدت في بعض المجموعات بخط من أثق به منقولا من خط الشيخ العلامة جعفر بن كمال الدين البحراني ماهذه صورته[2].

---

١) البحار ١٠٧/١٨٥ .

٢) لؤلؤة البحرين : ١٤٨ .

ثم ذكر القصة بتمامها .

تلاميذه والراوون عنه :

١ ـ الشيخ الفاضل العالم الشاعر الحسن بن راشد الحلي .

٢ ـ رضي الدين عبدالملك بن شمس الدين اسحاق بن عبدالملك بن محمد الحافظ القمي القاشاني .

٣ ـ العالم الفاضل الشيخ زين الدين علي بن الحسن بن علالة، أجازه في ثاني جمادى الثانية سنة ٨٢٢، ونقل عن صاحب «رياض العلماء» أنه قال: رأيت كتاب « الاربعين حديثاً » للمقداد في أردبيل في مجموعة بخط تلميذ المصنف وعليه اجازته له صورتها :

« أنهى قراءة هذه الاحاديث الشيخ الصالح العالم الفاضل زين الدين علي ابن الحسن بن علالة وأجزت له روايتها عني عن مشائخي قدس الله أرواحهم. وكتب المقداد بن عبدالله السيوري في الخامس والعشرين من جمادى الاولى سنة ٨٢٢ »[١].

٤ ـ العالم الفاضل المولى أبو الحسن علي بن هلال الجزائري العراقي شيخ مشائخ الامامية في عصره . قال المحقق الكركي في اجازته للقاضي صفي الدين عيسى : ان هذا الشيخ الجليل يروي عن جماعة من الاساطين من أجلاء تلامذة الشهيد الاول وفخر المحققين منهم الشيخ مقداد بن عبدالله السيورى عن الشهيد .

---

١) اجازه مرتين احداهما فى ثانى جمادى الثانية سنة ٨٢٢ على ظهر كتاب «آداب الحج» للمجيز والثانية على ظهر «الاربعين حديثاً» أيضاً للمجيز. راجع الذريعة ١/١٧، ٢٥١.

٥ ـ العلامة الشيخ شمس الدين محمد بن الشجاع القطان الانصاري الحلي صاحب كتاب « معالم الدين في فقه آل ياسين » .

آثاره وتاليفاته :

١ ـ آداب الحج . ذكره في الذريعة ١٧/١ ولم يطبع الى الان .

٢ ـ الادعية الثلاثون . قال فيه « وقبل الشروع في الغرض المعهود نذكر مقدمات نافعة في المقصود » ثم بعد ذكره للمقدمات ذكر الادعية وهي ثلاثون دعاء عن النبي والائمة عليهم السلام مرتباً الى آخرهم ، رأيت نسخة منه بخط جعفر بن محمد بن بكة الحسيني سنة ٩٤٠ في كتب السيد محمدعلي السبزواري بالكاظمية . لم يطبع الى الان .

٣ ـ الاربعون حديثاً . رآه صاحب « رياض العلماء » في أردبيل كما مر وألفه لولده . لم يطبع الى الان .

٤ ـ ارشاد الطالبين الى نهج المسترشدين . شرح لنهج المسترشدين في أصول الدين للعلامة الحلي، فرغ من تأليفه آخر نهار الخميس الحادي والعشرين من شعبان سنة ٧٩٢ . طبع ببمبيء في سنة ١٣٠٣ .

٥ ـ الاعتماد في شرح واجب الاعتقاد، وتسميته بنهج السداد كما في الروضات سهو من القلم . كذا قال في الذريعة . لم يطبع الى الان .

٦ ـ الانوار الجلالية في شرح الفصول النصيرية للخاجا نصير الدين الطوسي والفصول أصله فارسي قد ترجمه ركن الدين محمد بن علي الجرجاني تلميذ العلامة الحلي ، والمؤلف قد شرح تلك النسخة المعربة بعنوان «قال ـ أقول» وصدره باسم الملك جلال الدين علي بن شرف الدين المرتضى العلوي الحسيني الاوي وسماه باسمه . لم يطبع الى الان .

٧ ـ تجويد البراعة في شرح تجريد البلاغة في علمي المعاني والبيان . الاصل للشيخ الحكيم كمال الدين ميثم بن علي بن ميثم البحراني المتوفى سنة ٦٧٩ ، ويقال له « أصول البلاغة » . لم يطبع الى الان .

٨ ـ التنقيح الرائع في شرح المختصر النافع . قال في الروضات : وأما كتابه التنقيح الذي هو في الحقيقة معلمه الوضيع فهو أيضاً أمتن كتاب في الفقه الاستدلالي ـ الى آخر ما قال ـ سيطبع انشاء الله تعالى وهو مسبب الاسباب .

٩ ـ تفسير مغمضات القرآن . ذكره في ريحانة الادب .

١٠ ـ الاسئلة المقدادية . ذكرها خير الدين في الاعلام . لم يطبع .

١١ ـ جامع الفوائد في تلخيص القواعد ، لخص قواعد استاذه الشهيد . لم يطبع الى الان .

١٢ ـ شرح سى فصل ، للخاجا نصير الدين الطوسي فى النجوم والتقويم الرقمي ، ذكره في « ريحانة الادب » . لم يطبع الى الان .

١٣ ـ شرح ألفية الشهيد ، ذكره في الذريعة . لم يطبع الى الان .

١٤ ـ شرح الباب الحادي عشر المسمى بالنافع يوم الحشر . طبع مراراً وهو في علم الكلام .

١٥ ـ شرح مبادىء الوصول لعلم الاصول للعلامة الحلي ، سماه « نهاية المأمول » في خزانة كتب السيد حسن صدر الدين الكاظمي موجود . لم يطبع الى الان .

١٦ ـ كنز العرفان في فقه القرآن . طبع بطهران سنة ١٣٨٤ هـ .

١٧ ـ اللوامع الالهية في المسائل الكلامية ، في الروضات : من أحسن

ماكتب في فن الكلام على أجمل الوضع وأسد النظام . طبع بتبريز.

١٨ ـ الأجازات، منها اجازتان مختصرتان لتلميذه الشيخ زين الدين علي ابن الحسن بن علالة المذكور في عداد تلاميذه .

١٩ـ نضد القواعد الفقهية علىمذهب الامامية. وهوهذا الكتاب بين يديك.

تحقيق الكتاب

على هاتين النسختين المخطوطتين المذكورتين اعتمدنا في تحقيق وتصحيح الكتاب :

١ ـ بخط المولى الشيخ صالح بن سليمان العاملي سنة ١٠٧٤ ، وجعلناها أصلا وكانت عليها آثار التصحيح والمقابلة وبهامشها حواش بامضاء: عبدالله بن حسن . وأخرى بامضاء : أبوالحسن .

٢ ـ بخط المولى فضل الله بن محمد ، ورمزنا اليها « ب » وعليها أيضاً حواش مختصرة لكنها بلا امضاء . وفي أخرها « بلغت مقابلته بقدر الطاقة الانسانية من النسخة الواسطة عن الاصل وبالله العصمة والتوفيق وبيده ازمة التحقيق » وعلى ظهرها تملك الحاج ملامحمود بن الحاج محمدرضا البيدكلي الكاشاني بتاريخ ١٢٨٨ .

وبالرغم من هذا البلاغ والتصحيح والمقابلة لم تكونا خاليتين من السقط والسهو والاشتباه لانها كالطبيعة الثانية للانسان وان عمله لا يخلو عن هذه الامن عصمه الله تعالى .

وقـد خرجنا الايات الكريمة والاحاديث الشريفة وأوضحنا اللغات التي تحتاج الى التوضيح والبيان وعلقنا تعاليق رأينا ضرورتها لبيان ما لعله أبهم من الكتاب .

وعلى الله تعالى قصد السبيل ومنه التوفيق والتسديد.

الـداعى

عبد اللطيف بن علي أكبر الحسيني

الكوهكمري الخوئي

عفى عنه وعن والديه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من امرنا رشدا وافض علينا من سجال جودك

ما نزيل به عن قلوبنا الصدأ وصيّرنا في محفوظ لوحك ممن جعلته في القول بدا والفعل

مسددا وصل اللهم على من جعلته بشيرا ونذيرا وشاهدا ومنحته من مواد جودك

وزلال عين مناهلك موردا واتممت به نظام الوجود ومصالح خلقك بعد ان كان

محمد وآله الذين بهم اندفعت مهالك الردى وارتفعت اعلام الحجى وحققت رايات

الهدى ما برق بارق وغدا وذر شارق وبدا وبعد فان اتباع الحسنة الحسنة في العمر

الذي سنه سنة من اعظم الرغائب واسنى المواهب ولما وفق لتحرير كتاب

اللوامع الالهية في المباحث الكلامية رأيت اتباعه وكتاب في المسائل الفقهية

والمباحث الفرعية ارضاء للحسنيين واحراز الوجهين وكان شيخنا الشهيد

قدس الله سره قد جمع ما يشتمل على قواعد وفوائد في الفقه تأنيسا للطلبة

بكيفية استخراج المنقول من المعقول وتدريبا لهم في اقتناص الفروع من الاصول

لكنه غير مرتب ترتيبا يحصله كل طالب وتتناوله فرصة كل راغب فصرفت عنان العزم

الى ترتيبه وتهذيبه وتقرير ما اشتمل عليه وتقريبه وسميته نضد القواعد

الفقهية

الصفحة الاولى من نسخة «عن»

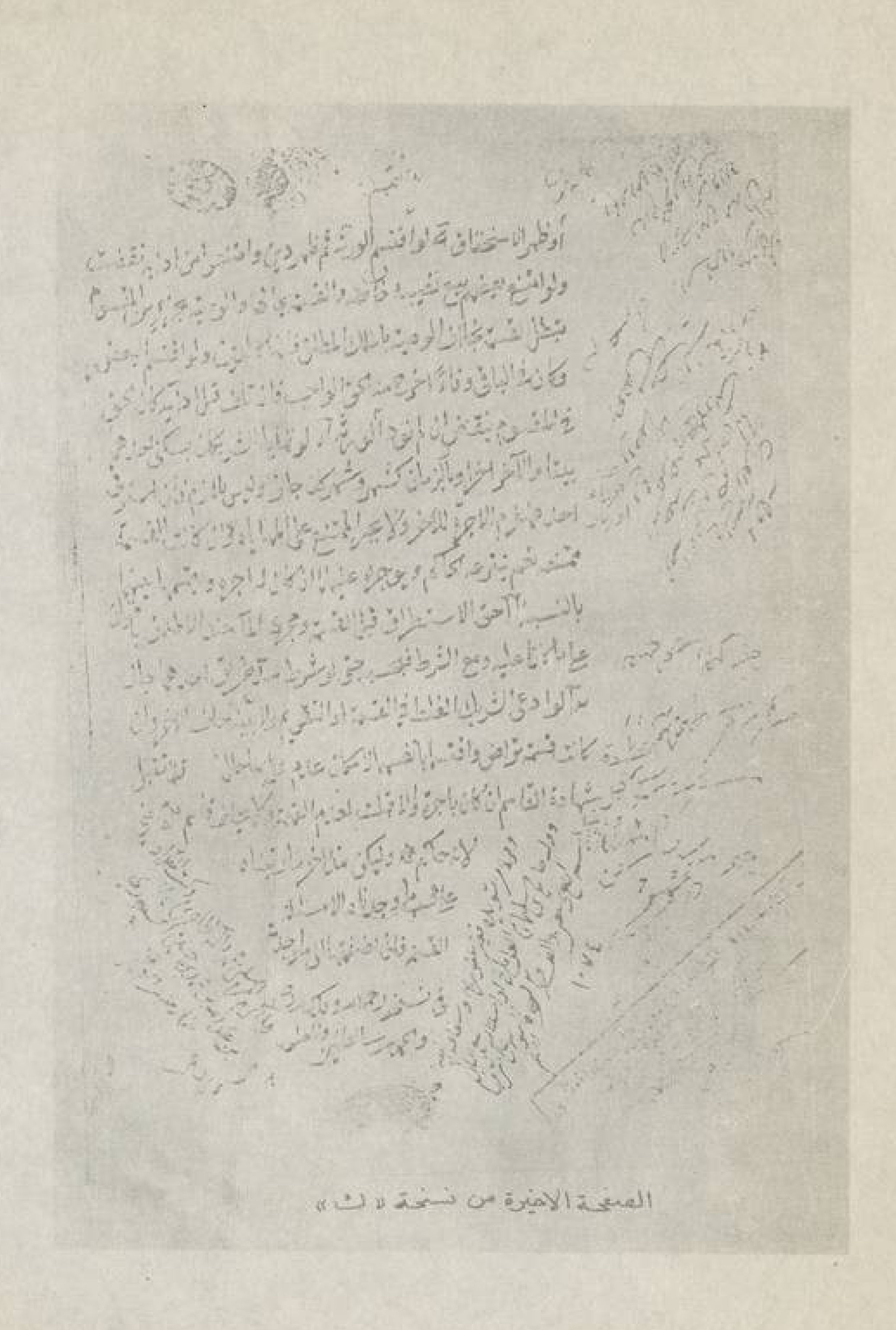
يلزم الاجرة للآخر ولا يجبر الممتنع على المهاياة ان كانت القسمة ممتنعة ثم يتدرج عليه
الحاكم ويؤجرها عليهما ان كان للاجرة وتقسم بينهما بالنسبة احق الاستطراق ان اطلق
التسهيد [illegible] الاطلاق [illegible] على كل [illegible] ومع الشرط [illegible]
حد الطريق احدهما جاز [illegible] لو ادعى الشريك الغلط في القسمة او التقويم ولا بينة حلف
الآخر وان كانت القسمة تراض وانتفت بالقسمة الامكان [illegible] القسمة [illegible]
ولا تقبل شهادة القاسم ان كان باجرة ولا تبطل لعدم التهمة ويكفي قاسم [illegible]
لانه حاكم ، ولكن هذا آخر ما وجدناه على حسب ما وجدناه [illegible] القسمة [illegible]
اضفتها الى ما وجدته في نسخة الحمد لله وكفى [illegible] والحمد لله رب العالمين
والصلاة على سيد المرسلين محمد النبي وآله الطاهرين وكتب [illegible] بن [illegible]
يحيى بن حسن السيوري عفا الله عنه رب اختم بالخير هذا
ما وجدته بخط [illegible] من خط المولف ، وفرغت
من كتابته يوم الخامس من شهر صفر سنة خمس
وسبعين وثمانمائة وانا
العبد الفقير الى [illegible]

الصفحة الاخيرة من نسخة «ص»

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم

ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من امرنا رشدا وافض علينا من سجال جودك
ما يزيل عن قلوبنا الصدا ويجعلنا محفوظين بحكمك من جعلنا في الضلال سدى
حمدا لفضيلك سرمدا وصل اللهم على من ارسلته بشيرا ونذيرا وشاهدا بالحجة
من سواطع براهينك وزلال عذب مناهلك موردا والمتمم بنظام
الوجود ومصالح خلقك بعد ان كانت سدى محمد وآله الذين بهم تمت
مهالك الردى وارتفعت اعلام الهدى وخفقت رايات السعد كلما برق
بارق وعلا وعبق شارق وبدا اما بعد فان اتباع الحسنى بالحسنى
الذي سنه تعالى من اعظم الرغائب واسنى المواهب فلما وفقت لتحرير كتاب
اللوامع الالهية في المباحث الكلامية رأيت اتباعه بكتاب في المسائل
الفقهية والمباحث الفروعية احدى الحسنيين واحدى المرجحين وكان
الشهيد قدس الله سره قد جمع كتابا يشتمل على قواعد وفوائد في الفقه تأنيسا للطلبة
بكيفية استخراج المعقول من المنقول وتدريبا لهم في اقتناص الفروع من الاصول
لكنه غير مرتب ترتيبا يحصله كل طالب وينتهز فرصته كل راغب فصرفت
عنان العزم الى ترتيبه وتهذيبه وتقريبه وتسهيل تشييده

الصفحة الاولى من نسخة « ش »



الصفحة الاخيرة من نسخة «ث»


نضد القواعد الفقهية
على مذهب الإمامية

بسم الله الرحمن الرحيم

ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيء لنا من أمرنا رشداً، وأفض علينا من سجال[1] جودك مايزيل عن قلوبنا الصدأ[2]، وصيّرنا في محفوظ لوحك ممن جعلته في القول مؤيداً والفعل مسدداً .

وصل اللهم على من أرسلته بشيراً ونذيراً وشاهداً، ومنحته[3] من موادمواهبك وزلال عذب مناهلك مورداً، وأتممت به نظام الوجود ومصالح خلقك بعد أن كانت، محمد وآلـه الذين بهم اندفعت مهالك الردى ، وارتفعت أعـلام الحجى[4]،

---

١) السجل: الدلو العظيمة اذا كان فيها ماء قل أو كثر، وسجال عطيتك من هذا المعنى.

٢) صدأ الحديد: وسخه ، وفي الخبر : ان هذا القلب يصدأ كما يصدأ الحديد، أي يركبه الرين بمباشرة المعاصي .

٣) المنحة بالكسر في الاصل : الشاة أو الناقة يعطيها صاحبها رجلا يشرب لبنها ثم يردها اذا انقطع اللبن ، ثم كثر استعماله حتى اطلق على كل عطاء ، منحته أي اعطيته .

٤) الحجى : العقل .

وخفقت[1] رايات الهدى ، مابرق بارق وغدا ودرّ شارق وبدا .

اما بعد : فان اتباع الحسنة الحسبة[2] في العمر الذي سنة منه سنة من أعظم الرغائب وأسنى المواهب ، ولما وفق الله لزبر كتاب « **اللوامع الالهية في المباحث الكلامية** » رأيت اتباعه بكتاب في المسائل الفقهية والمباحث الفروعية احدى الحسنيين واحدى الموهبتين ، وكان شيخنا الشهيد قدس الله سره قدجمع كتاباً يشتمل على قواعد وفوائد في الفقه تأنيساً للطلبة بكيفية استخراج المعقول من المنقول وتدريباً لهم في اقتناص الفروع من الاصول ، لكنه غيرمرتب ترتيباً يحصله كل طالب وينتهز فرصة كل راغب ، فصرفت عنان العزم الى ترتيبه وتهذيبه وتقريبه ، وسميته[3] (**نضد القواعد الفقهية على مذهب الامامية**) وما توفيقي الا بالله ، عليه توكلت واليه أنيب[4] .

وهو مرتب على مقدمة وقطبين :

---

١) خفق قلب الرجل : اذا اضطرب ، ومنه خفقت الراية .

٢) الحسبة بالكسر : الامر بالمعروف والنهى عن المنكر . قال الاصمعى : وفلان حسن الحسبة فى الامر أى حسن التدبير والنظر فيه .

٣) نضد متاعه ينضده : جعل بعضه فوق بعض .

٤) فى ص : « انبت » من اناب ينيب انابة : اذا رجع .

اما المقدمة

(ففى تعريف الفقه وما يتعلق بذلك)

وفيها قواعد :

[القاعدة] الاولى :

«الفقه» لغة الفهم، واصطلاحاً هو العلم بالحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية .

فالعلم جنس، وقولنا بالاحكام يخرج العلم بالذوات والصفات، وبالشرعية يخرج العقلية ، وبالفرعية يخرج أصول الشريعة الضرورية ، وكونها عن أدلتها يخرج علم واجب الوجود ، وكونها تفصيلية يخرج علم المقلد فانه بما استدل على المسألة اجمالا بأنه « أفتاني به المفتي وكلما أفتاني به المفتي فهو حكم الله في حقي » .

وموضوعه أحوال المكلفين من حيث هي متعلق الاقتضاء أو التخيير .

ومسائله المطالب المثبتة فيه .

ومباديه: اماتصورية، وهيمعرفةالموضوع وأقسامه ومعرفةالاحكام واقسامها ومتعلقاتها . واما تصديقية ، وهي مايرجع اليها الاستدلال، وهي الكتاب والسنة والاجماع والعقل ، وأقسام ذلك ومايتعلق به .

لطيفـة :

قد يطلق «الفقه» أيضاً على علم طريق الاخرة، وحصول ملكة يفيد الاحاطة بحقائق[1] الامور الدنيوية ومعرفة دقائقآفات النفوس ، بحيث يستولي الخوف عليها فتعرض عنالامور الفانية وتقبل على الامور الباقية .

ولعل ذلك هوالمراد من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : ألاأنبئكم بالفقيه كلالفقيه ؟ قالوا: بلى يارسول الله . قال: منلم يقنط الناس من رحمة الله، ولم يؤمنهم منمكر الله ، ولم يؤيسهم من روح الله، ولم يدع القرآن رغبة عنه الى ماسواه [2].

وقول الصادق عليه السلام : لا يكون الرجل فقيهاً حتى لا يبالي أي ثوبيه ابتذل وبما سد فورة[3] الجوع .

والاول هو المصطلح عليه، وعليه مباني قطبي هذا الكتاب وغيره من كتب الفقـه .

---

١) فى كب : بحقارة .

٢) أخرجه الكلينى رحمة الله عليه فى الكافى ٣٦/١ عـن على أمير المؤمنين عليه السلام مع اضافات واختلافات فى اللفظ .

٣) فارت القدر فوراً وفوراناً : غلت .

[القاعدة] الثانية :

لماتقرر في علم الكلام كون أفعاله تعالى معللة بالاغراض واستحالة عود الغرض اليه وجب كونه لمصالح عبيده ، وهو اما جلب نفع أودفع ضرر ، وكلاهما اما دنيوي أوأخروي. فالاحكام الشرعية لاتخلو من أحد هذه الاربعة ، وهي تنظم[1] كتب الفقه .

وقد قررها الاصحاب بأن غرض الحكم الشرعي اماأخروي وهو العبادات أودنيوي لايفتقر الى عبارة وهو الاحكام، أويفتقر الى عبارة اما من الطرفين وهو العقود ، أو من طرف وهو الايقاعات .

وان شئت قلت : الشرائع كلها لحفظ المقاصد الخمسة ، وهي: الدين ، والنفس ، والمال ، والنسب، والعقل التي يجب تقريرها في كل شريعة، فالدين يقتسم العبادات ، وحفظه بالجهاد وتوابعه[2]. وحفظ النفس بشرع القصاص ، وحافظه الحياة وما يتعلق بهما[3] . وحفظ النسب بالنكاح وتوابعه والحدود والتعزيرات ، وحفظ المال بأكثر العقود والتمليكات وحرمة الغصب والسرقة وغيرها . وحفظ العقل بتحريم المسكرات ومافي معناها والحدود والتعزير وحفظ الجميع بالقضاء والشهادات وتوابعهما .

فائـدة :

قديجتمع في الحكم الواحد غرضان فمازاد ، فان المكتسب لقوته وقوت عياله الواجبي النفقة اذا انحصروجه التكسب في جهة وقصد به التقرب الى الله

---

١) في ص : وبقي تنظم .

٢) ومنها قتل المرتد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

٣) كالدية والكفارة .

تعالى ، فان الاغراض الاربعة تجتمع فيه ، فالنفع الدنيوي بحفظ النفس والاخروي بأداء الفريضة المقصود بها القربة ، وأما دفع الضرر الدنيوي فهو ازالة الالم الحاصل للنفس بترك القوت ، وأما الاخروي فهو العقاب اللاحق بترك الواجب .

اخرى :

العبادة تنتظم ما عدا المباح كما يجيء ، وأما العقود والايقاعات فهي أسباب يترتب عليها الاحكام كما يجيء أيضاً .

وأما المسمى بالاحكام فالغرض منها : اما بيان الاباحة كالصيد والاطعمة والاشربة والاخذ بالشفعة ، واما بيان التحريم كموجبات الحدود والجنايات وغصب الاموال ، واما بيان الوجوب كنصب القاضي ونفوذ حكمه ووجوب اقامة الشهادة عند التعيين ووجوب الحكم على القاضي عند الوضوح ، واما بيان الاستحباب كالطعمة[1] في الميراث وبيان آداب الاطعمة والاشربة والذبائح والعفو في حدود الادميين وقصاصهم ودياتهم ، واما الكراهة ففي كثير من الاطعمة والاشربة وآداب القاضي .

[القاعدة] الثالثة :

كل حكم شرعي يكون الغرض الاهم منه الدنيا ، سواء كان لجلب نفع أودفع ضرر : فأما أن يكون مقصوداً بالاصالة ، أوبالتبع .

---

١) الطعمة : الرزق ، وجمعها الطعم مثل غرفة وغرف ، ومنه « لا ميراث للجدات انما هي طعمة » .

فالاول اما لجلب النفع، وهو مايدرك[1] بالحواس الخمس، فان كل حاسة لها حظ من الاحكام الشرعية، فللسمع الوجوب كما في القراءة الجهرية والتحريم كما في سماع الغناء وآلات اللهو، وللبصر الوجوب كما في الاطلاع على العيوب وارادة التقويم[2]، والتحريم كما في تحريم النظر الى المحرمات، وللمس[3] أحكام الوطء ومقدماته بل المناكحات كلها الغرض الاهم منها اللمس، ويتعلق باللمس أيضاً اللباس والاواني وازالة النجاسات وتحصيل الطهارات، ويتعلق بالذوق أحكام الاطعمة والاشربة والصيد والذبائح . واما لدفع الضرر، وهو حفظ المقاصد الخمس.

والثاني وهو الذي يكون مقصوداً بالتبع، فهو كل وسيلة الى المدرك بالحواس أو الى حفظ المقاصد، ويجيء مفصلا.

[القاعدة] الرابعة :

الحكم خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع.

فالاقتضاء هو الطلب، اما للوجود مع المنع من النقيض ـ وهو الوجوب ـ أولا معه ـ وهو الندب ـ واما للعدم مع المنع من النقيض وهو التحريم أولا معه وهو الكراهة .

والتخيير الاباحة، والوضع هو الحكم على الشيء بكونه سبباً أو شرطاً

---

١) أي هو حكم يتعلق بما يدرك بالحواس الخمس، والا فالحكم لا يدرك بالحواس الخمس .

٢) أي تقويم المبيع، فان تقويمه موقوف على الرؤية فتجب .

٣) اي يجرى في اللمس الذى هو أحد الحواس أحكام الوطء والمناكحات من الوجوب والحرمة وغيرهما من الاحكام الخمسة . وفي بعض النسخ : اذ الغرض الاهم منها اللمس .

أو مانعاً .

وأضاف بعضهم الصحة والبطلان والعزيمة والرخصة والتقدير والحجة.

والاربعة الاول ظاهرة المثال ، وأما التقدير فاما بجعل الموجود معدوماً كالماء بالنسبة الى مريض يتضرر باستعماله أوالى عاجز عن ثمنه يقدر[1] معدوماً، أوبجعل المعدوم موجوداً ، وله أمثلة :

(الاول) الدية، تقدرداخلة في ملك المقتول قبل موته بآن يتورث عنه ويقضى منها ديونه ، فانه يقدر الملك المعدوم موجوداً للضرورة .

(الثاني) تجديد النية في الصوم قبل الزوال، فتنعطف هذه النية تقديراً الى الفجر ، مع أن الواقع عدم النية .

(الثالث) تقدير الملك قبل العتق في قوله «أعتق عبدك عني» ، وليس ذلك كله من باب الكشف ، للقطع بعدم هذه المقدرات .

وأما الحجة فهي مستند قضاء الحاكم ، كالاقرار والبينة واليمين والنكول . والحق أن هذه يمكن ردها الى أقسام الوضع الثلاثة[2].

هداية :

ظهر أن الخطاب اما تكليفي أو وضعي ، وليس بينهما منع جمع[3] ، بل ينقسمان أقساماً :

« أ » ما اجتمعا فيه : كالطهارة عن الحدث والخبث وأسباب الحدث التي من فعل العبد ، والصلاة فانها واجبة وسبب لعصمة الدم، وغسل الميت واجب

---

١) في ص : فقدر .

٢) وهي السبب والشرط والمانع .

٣) بل بينهما عموم وخصوص من وجه .

وشرط في صحة الصلاة عليه ، وباقي أحكامه واجبة وسبب في سقوط الفرض عن الباقين، والاعتكاف ندب وسبب في تحريم محرماته ، والنكاح ندب وسبب في أشياء تـأتي ، والطلاق مكروه أو واجب وسبب في التحريم ، والرضاع مستحب أو واجب وسبب للتحريم ، والزنا وأمثالـه محرمة وسبب في الحد والتعزير والقصاص ، والعتق ندب وسبب للحرية .

«ب» وضعي لاغير، كأسباب الحدث، وليست من فعل العبد كالنوم والحلم[1] والحيض وأوقات الصلاة ورؤية الهلال ، فانها أسباب محضة ، وحول الحول شرط لوجوب الزكاة[2]، والحيض مانع من الصلاة والصوم .

وجعل بعضهم ضابط هذا مالا فعل فيه للمكلف ، ومنه الارث فانـه تملك محض بعد وقوع السبب .

« ج » تكليفي لاغير، كالتطوعات فانها تكليف وليس فيها سببية ولا شرطية ولا مانعية ، وكذا الزكاة والصوم والحج والالتقاط بنية الحفظ[3].

هذا اذا لم تلحظ اعتبار براءة الذمة أوسقوط الخطاب أواستحقاق الثواب أمامع ملاحظتها فانه يزول هذا القسم[4]، لان السببية حاصلة بالنسبة الى ماذكرناه.

« د » مبدأه تكليفي وعقباه وضعي، فان وجوب النفقة سبب لملك الزوجة والحضانة سبب للحفظ ، واستيفاء الحد والتعزير سبب للزجر عن المعصية ، والقضاء سبب في تسلط المقضى له .

---

١) الحلم بضمتين واسكان الثانى من باب قتل ، واحتلم : رأى فى منامه رؤيا .

٢) فى ك : شرط اداء الزكاة .

٣) لان الالتقاط بنية التملك سبب فى التملك فيكون من خطاب الوضع .

٤) أى مع ملاحظة هذه الاشياء يزول قسم خطاب التكليف .

ومن هذا القسم البيع والرهن والحوالة والضمان والشركة والوكالة والشفعة والاجارة والمزارعة والمساقاة والقراض والجعالـة والوصية والهبة والمسابقة والعارية والوديعة اذا فرط ، فان ذلك كله مباح .

وقد يستحب أو يجب ، ويترتب عليه بعد وقوعه أحكامه .

« هـ » مدارك الاحكام عندنا أربعة : الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، ودليل العقل .

أما الكتاب فدليل حجيته كونه كلام الله الذي يستحيل عليه الكذب والقبح.

وأدلته قسمان نص وظاهر ، فالنص هـو مالم يحتمل خلاف مافهم منه ، والظاهر هو مااحتمل خلاف مافهم منه لكن دلالته على المفهوم منه راجحة .

ويقابل النص المجمل ، وهو مايحتمل خلاف مافهم منه ، لكن لارجحان معه لاحد الطرفين . ويقابل الظاهر المأول ، وهو مافي دلالته احتمال لكن مع مرجوحية المحتمل .

ويشترك النص والظاهر في المحكم والمجمل ، والمأول في المتشابه .

وأما السنة فهي : امانبوية ودليل حجتيها الكتاب نحو « ما آتاكم الرسول فخذوه ومانهاكم عنه فانتهوا »[١] وقوله تعالى «لتبين للناس مانـزّل اليهم»[٢]، واما امامية ودليل حجيتها قوله صلى الله عليه وآله وسلم « اني تارك فيكم الثقلين كتاب الله وعترتي »[٣] وآية الطهارة[٤] نص في الباب .

---

١) سورة الحشر : ٧ .

٢) سورة النحل : ٤٤ .

٣) كمال الدين وتمام النعمة ١/ ٢٣٤ ، ومعاني الاخبار ٩٠ ، العيون ١/ ٥٧ .

٤) سورة الاحزاب : ٣٣ .

واشتراط وجوب وجود المعصوم في كل وقت دليل جلي أيضاً .

وكلاهما اماقول وأقسامه كما تقدم، أوفعل فأما بيان فتابع للمبين في وجهه واما ابتدائي فلاحجة فيه الامع علم الوجه، أوتقرير فان كان نبوياً فحجة لاستحالة التقية عليه ، وان كان اماميأ فمحتمل .

وأما الاجماع فلوجوب دخول المعصوم الذي يستحيل عليه الخطأ .

وأما العقل فقد يكون مع استقلاله ضرورة أو نظراً ، وقد يكون لا مع استقلاله .

وله أقسام كثيرة من مفهوم موافقة أومخالفة أوعلة منصوصة أو اتحاد طريق كما هو مذكور مفصلا في الاصول .

وفي حجية هذا القسم الثاني خلاف ، يقوى في بعضه الحجية كالعلة المنصوصة ومتحد الطريق وبعض المفهوم الموافق وهو مايكون ثبوت الحكم في المسكوت أولى .

والاحكام المأخوذة عن هذه الادلة كثيرة ، ينتظمها كتب الفقه والاحاديث.

« و » استنبط العلماء من المدارك المذكورة قواعد خمساً ردوا اليها كثيراً من الاحكام ، سيأتي بيانها انشاء الله تعالى :

(الاول) البناء على الاصل ، ويعبر عنها بأن اليقين لا يرفع بالشك ، وهو راجع الى الدليل العقلي ، أعني أصالة عدم الحكم السابق .

وينبه عليه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : ان الشيطان ليأتي أحدكم وهو في الصلاة فيقول له أحدثت أحدثت ، فلا ينصرفن حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً[1]. رواه عبدالله زيد وأبوهريرة. ومثله رويناه عن أئمتنا عليهم السلام[2].

---

١) البخارى أخرج حديثاً فى كتاب الوضوء فى هذا المعنى .

٢) التهذيب ٣٤٧/١ ، فروع الكافى ٣٦/٣ .

(الثاني) ان العمل بحسب النية ، لقوله تعالى « وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين »[1]، ولقول النبي صلى الله عليه وآلـه وسلم : انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرىء مانوى[2]. والتقدير انما صحة الاعمال بالنيات أو اعتبارها وتقدير الثاني[3] ان كل من نوى شيئاً حصل له وان لم ينو شيئاً لم يحصل له لقضية الحصر .

(تبصرة) قيل[4]: النية ارادة ايجاد الفعل على الوجه المأمور به شرعاً أورد عليه ارادته تعالى ، لما تقرر من كونه مريـداً للطاعات عندنا أو للكائنات عند الخصم ، مع أنها لا تسمى نية ، فيزيد مقارنـة قلنا : لا يخرجها بناءاً على افتقار الممكن حال بقائه الى المؤثر. فقيل: حادثة. قلنا : تدخل أيضاً على قول السيد. فقيل: تفعل بالقلب فاستقام، فهي اذن ارادة قلبية لايجاد الفعل على الوجه المأمور به شرعاً .

---

١) سورة البينة : ٥ .

٢) أخرجه البخارى فى باب «بدء الوحى» وفى باب «ان الاعمال بالنيات»، التهذيب ٨٣/١ أخرجه مرفوعاً عن النبى « ص » .

٣) فى ك : ويفيد الثانى .

٤) قال العلامة رحمه الله فى قواعد الاحكام فى بحث الوضوء: النية وهى ارادة ايجاد الفعل على الوجه المأمور به شرعاً .

قال الشيخ الفقيه الكامل بهاء الدين العاملى فى شرح الحديث السابع والثلاثين من كتاب الاربعين بعد نقل كلام العلامة : وأراد بالارادة ارادة الفاعل وبالفعل ما يعم توطين النفس على الترك، فخرجت ارادة الله تعالى لافعالنا ودخلت نية الصوم والاحرام وأمثالها. والجار متعلق بالارادة لا بالايجاد ، فخرج العزم .

ثم أورد اعتراض شيخه الشيخ على قدس سره عليه ورده . من أحب زيادة الاطلاع فليراجع الكتاب .

(الثالث) ان المشقة سبب في التيسير ، لقوله تعالى «يريد الله بكم اليسر»[١] ولقوله « وما جعل عليكم في الدين من حرج »[٢]. ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: بعثت بالحنفية السمحة السهلة[٣]، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا[٤].

(الرابع) تحكيم[٥] العرف والعادة اذا فرض انتفاء النص اللغوي والشرعي فانه يحمل[٥] الخطاب على الحقيقة العرفية والا لزم الخطاب بما لا يفهم .

وينبه على اعتبار العادة « ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن » ، وهو من المراسيل ، ووقفه بعضهم على عبدالله بن مسعود .

وربما احتج على اعتبار العادة بفحوى قوله تعالى « ليستأذنكم الذين »[٦] الآيات ، فان هذه الاوقات جرت العادة فيها بالابتذال[٧] ووضع الثياب . وقول النبي صلى الله عليه وآله لحمنة بنت جحش[٨] : تحيض في علم الله ستاً أوسبعاً كما تحيض النساء . وقوله : المكيال مكيال المدينة والوزن وزن أهل مكة ،

---

١) سورة البقرة : ١٨٥ .

٢) سورة الحج : ٧٨ .

٣) الجامع الصغير: ١٢٦، وفيه: بعثت للحنيفية السمحة ومن خالف سنتي فليس مني.

٤) الجامع الصغير : ٢٠٥ .

٥) في ص : حكم العرف . وفيه : يحتمل الخطاب .

٦) سورة النور : ٥٨ .

٧) في ص وهامش ك : بالابتدال .

٨) في ص : لزينب . في « أسد الغابة في معرفة الصحابة » قال أبوعمر: حمنة بنت جحش كانت تستحاض وهي أخت زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم ــ الى أن قال ــ روى عنها ابنها عمران بن طلحة قال: قالت :كنت استحاض حيضة كثيرة شديدة ، فأتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم استفتيه وأخبره ، فوجدته في بيت أختي زينب ــ الخ .

فان أهل المدينة اعتادوا الكيل لمكان النخل وأهل مكة الوزن لمكان متاجرهم، ولانه صلى الله عليه وسلم قضى في ناقة البراء بن عـازب لما أفسدت حائطاً أن على أهل الحوائط حفظها نهاراً وعلى أهل الماشية حفظها ليلا[1]. وهو ظاهر في اعتبار العادة .

وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم : من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد[2]، فيحتمل أن يقال : المراد ما عليه المسلمون ، وهـو يشمل ماهم عليه من حيث الشرع أو العادة ، أو يقال : اعتبار العوائد حيث هو عن أمره فعليه أمره.

(الخامس) نفي الضرر ، مستنده قوله صلى الله عليه وآله وسلم في خبر ابي سعيد : لا ضرر ولا ضرار[3] بكسر الضاد وحذف الهمزة ، أسنده ابن ماجة والدارقطني وصححه الحاكم في المستدرك وفسرا بوجوه :

أ ـ ما كان من فعل واحد فهو ضرر ومن اثنين فهو ضرار ، لانه فعال من المضارة الصادرة من اثنين ، وان كان مضارة الثاني غير منهي عنها لوقوعها مجازاة. وسماها ضراراً تبعاً للصورة، كقوله تعالى «وجزاء سيئة سيئة مثلها»[4].

أو نقول : الثاني منهي عنه أيضاً ، لانه عدول عن طريق العفو والاحسان كما قـال صلى الله عليه وآله وسلم : أدّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك[5].

ب ـ ان الضرار مايتضرر به صاحبك ولا تنتفع به ، والضرر ما تضره به

---

١) راجع الكافي ٥/ ٣٠١ ، التهذيب ٧/ ٢٢٤ .

٢) الجامع الصغير : ١٧٦ .

٣) الكافي ٥/ ٢٩٢ .

٤) سورة الشورى : ٤٠ .

٥) الجامع الصغير : ١٤٣ .

وينفعك .

ح ـ ان الضرر اسم والضرار مصدر ، فالنهي عن الفعل الذي هو المصدر وعن ايصال[1] الضرر الى الغير الذي هو الاسم .

وهذا خبر معناه النهي، وسيأتي في فصل مفرد جملة مما يتفرع على هذه الخمس من الاحكام .

---

١) فى هامش ك : وهو ايصال .

القطب الاول

(فى القواعد العامة المترتبة على المقدمات السابقة)
(وما يتفرع عليها من المسائل)

وفيه مطالب :

المطلب الاول

(فى تفصيل أقسام الحكم)

وفيه فصلان :

الفصل الاول : فى الاقتضاء

وفيه قواعد وفوائد :

قـاعدة :

الواجب مايذم تاركه لاالى بدل[1]، ويطلق أيضاً على مالابد منه وان لم يتعقبه

---

١) أى يذم تاركه ان لم يأت بدله كتارك الجمعة مع اتيان الظهر، وهذا يكون فى الواجب التخييرى فقط .

ذم . ويتفرع على ذلك أمور :

١ ـ نية الصبي في تمرينه الوجوب .

٢ ـ أن يستعمله في الطهارة الكبرى هل يلحقه حكم الاستعمال أم لا ؟

٣ ـ أن طهارته الواقعة في الصبا مجزية حتى أنه لو بلغ لم تجب اعادتها.

٤ ـ أن صلاته في أول الوقت صحيحة ، فلو بلغ لم يعدها ، والاصح وجوب الاعادة في الموضعين .

٥ ـ أنه لو غسّل ميتاً أو صلى عليه هل يعتد به؟ الاصح عدم الاعتداد به . ويتفرع حينئذ فرعان :

الاول : لوسلم على المصلي فرد صبي لا يكون ذلك مسقطاً للفرض عن المصلي ، فتبطل صلاته لو استمر على الترك ، على قول قوي عندي خلافاً لشيخنا .

الثاني : أنه لو سلم الصبي على المصلي هل يجب عليه الرد ؟ فيه نظر ، من عموم الاية[1] المقتضية للوجوب مطلقا، ومن عدم التكليف وعدم قصده استتباع الوجوب .

ويتفرع بطلان الصلاة بترك الرد وعدمه ، والحق الوجوب ، لان أفعاله التمرينية توصفه بصفات مايمرن به، ولهذا ينوي الوجوب في الواجب والندب فيه ، فيتبع ذلك أحكام فعله ، ومن جملته هنا وجوب الرد ، وهو المطلوب .

تقسيم :

الواجب ينقسم أقساماً :

---

١) يريد قوله تعالى « واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أوردها ان الله كان على كل شيء حسيباً » سورة النساء : ٨٥ .

« الأول » الواجب امـا على الاعيان ، وهو ما أراد الشارع ايقاعه من كل واحد من المكلفين . واما على الكفاية ، وهو ما أراد ايقاعه في الخارج لاعـن مباشر بعينه .

« الثاني » الواجب اما مضيق ، وهو مالا يفضل وقته عنه ، أو مـالا يسوغ تأخيره عنه . واما موسع ، وهو مقابله فيهما .

« الثالث » الواجب أن لا يجزي عنه غيره وهو المعين ، أو يجزي وهـو المخير . وقد يتركب بعض هذه مع بعض .

فـائدة :

الـواجب العيني شرعيته للحكمة في تكراره كالمكتوبـة ، وان مصلحتها الخضوع لله عزوجل وتعظيمه ومناجاته والتذلل لله والمثول[1] بين يديه والتفهم لخطابه والتأدب بآدابه، و كلماتكررت الصلاة تكررت هذهالمصالح الحكمية.

والواجب الكفائي الغرض منه ابراز الفعل الى الوجود ، ومـا بعده خال عن الحكمة كانقاذ الغريق[2] من الهلكة . ومن ثم لا تكرر صلاة الجنازة وجوباً، لان الغرض الدعاء له، وبالمرة يحصل ظن الاجابة، والقطع غير مراد، فلاتبقى حكمة في الدعاء بعد ذلك بخصوصية هذا الميت .

وانما قيدنا بالخصوصية لان الاحياء على الـدوام يدعون للامـوات لاعلى وجه الصلاة .

---

١) المثول : الانتصاب قائماً .

٢) في ص وهامش ك : كانقاذ الغير .

فـائدة :

الواجب على الكفاية لـه شبه بالنفل[1] من حيث سقوطه عن البعض بفعل الباقين، وقد يسقط بالتعرض له فرض العين، كمن له مريض يقطعه تمريضه عن الجمعة وان كان غيره من الاقارب، وقد يقوم مقامه .

ومن ثم ظن بعض الناس أن الاتيان بفرض الكفاية أفضل من فرض العين، من حيث أنه يسقط بفعله الحرج عن نفسه وعن غيره .

ويشكل بجواز استناد الافضلية الى زيادة الثواب والمدح لا الى اسقاط الذم ، أما الشروع فيه فانه يلزم اتمامه غالباً كالجهاد وصلاة الجنازة .

ومن جهة ان له شبهاً بالندب جاز الاستيجار عليه كالاستيجار على الجهاد.

وربما جاز أخذ الاجرة على فرض العين ، كاللبأ[2] من الام واطعام المضطر اذا كان له مال فانه يطعمه ويأخذ العوض .

قـاعدة :

قسم بعضهم الواجب الى الكلي على الاطلاق ، والى الكلي الذي يقال فيه انه واجب فيه أو به أو عليه أو عنده أو منه أو عنه أو مثله أو اليه .

وذلك لان خطاب الشرع قد يتعلق بجزئي وقـد يتعلق بكلي ، وهو القدر المشترك بين أفراد جنس ، دون خصوصية الافراد .

---

١) فى ك : بالفعل . أى الواجب الكفائى كالنوافل ان أتى بـه يستحق الثواب وان تركه لايستحق العقاب والذم .

٢) اللبأ كعنب : اول اللبن عند الولادة ، جمعه الباء كأعناب .

والمتعلق بالجزئي كالامر بالشهادتين والتوجه الى الكعبة .

فالواجب الكلي مطلقا هو المخير ، والواجب فيه هو الموسع .

والواجب به ينقسم الى سبب الوجوب وآلة الفعل، مثال الاول مطلق الزوال سبب وجوب الظهر في أي يوم كان ، ومطلق الاتلاف سبب لوجوب الضمان، ومطلق ملك النصاب سبب لوجوب الزكاة، اذ لاخصوصية للذهب والفضة مثلا في ذلك، فالمنصوب سبباً انما هو المطلق الذي هو قدر مشترك بين النصب. ومثال الالة مطلق الماء في الوضوء والغسل ، ومطلق التراب في التيمم، ومطلق الساتر في الستر والجمار في الرمي والشاة في الذبح والرقبة في العتق.

وبهذا يجاب عن مغالطة ، وهي ان يقال : المدعى أن الوضوء من هذا الاناء واجب ، لان الوضوء واجب بالاجماع ولا يجب من غيره بالاجماع ، فيجب منه ، والا لانتفى[1] الوجوب . أو يقال: الستر بهذا الثوب واجب في الصلاة، لان الستر في الصلاة واجب بالاجماع - الى آخره .

والجواب : قولكم «الوضوء واجب بالاجماع» مسلم لكنه واجب بمطلق الماء - وهو القدر المشترك بين هذا الاناء وغيره - فاذا انتفى الوجوب عن غير ذلك الاناء بالاجماع لايتعين ذلك الاناء للوجوب، بل يتعين القدر المشترك بين هذا الاناء وغيره . والخصوصيات ساقطة من البين .

ومثال الواجب عليه فرض الكفاية ، فانه واجب على مطلق المكلفين.

ومثال الواجب عنده دوران الحول في الزكاة وعدم الحيض في الصلاة ، فان الواجب[2] بالسبب عند عدم الحيض وغيره من الموانع[3]، وكذا عدم الماء فان

---

١) فى هامش ك : لايبقى الوجوب .

٢) فى ص : فان الوجوب .

٣) فى ك : من المواضع . وفيه : وان التيمم يجب .

التيمم يجب عنده لابه . وكذا أكل الميتة عندعدم المباح، اذ السبب في وجوب الاكل حفظ النفس عند عدم المباح . وعدم الخصلة الاولى من خصال الواجب المرتب كالظهار ، وان السبب هو الظهار، فيجب به الصوم عندعدم العتق .

ومثال الواجب فيه كالجنس المخرج منه الزكاة غنماً أوابلا أو نقداً أوقوتاً في الفطرة أو كفارة .

ومثال الواجب عنه وهو جنس المعول في آخر شهر رمضان ، أي ولدكان وأية زوجةكانت وأي ضيف كان .

ومثال الواجب مثله كل متلف له مثل مضمون وجزاء الصيد .

ومثال الواجب اليه كالليل في الصوم، والمعتبر جنس الغروب ودخول الليل في أية ليلة اتفق ، وكالوصول الى مشاهدة الجدران أو سماع الأذان للمسافر ، وكالنهاية في العدد .

فهذه عشر اشتركت كلها في تعلق الوجوب لمعنى كلي، واختص كل واحد منها بخصوصية .

قاعـدة :

الامر التخييري يتعلق بالقدر المشترك ، وهو مفهوم أحدها ولاتخير فيه[1]. ومتعلق التخير الخصوصيات ، لانـه لايجب عليه عين أحدها كما لايجوز له الاخلال بجميعها .

وهل يصح النهي تخييراً ؟ منع منه بعضهم ، لان متعلقه هو مفهوم أحدها

---

١) في ص : ولا تخيير فيه ومتعلق التخيير .

الذي هو مشترك بينها، فيحرم جميع الافراد. لانه لودخل فرد الى الوجود لدخل في ضمنه المشترك وقد حرم بالنهي .

لايقال : ينتقض بالاختين والام والبنت ، فانه منهي بالتزويج بأيهماشاء .

فنقول: التحريم هنا ليس على التخيير، لانه انما تعلق بالمجموع عيناً لابالمشترك بين الافراد ، ولما كان المطلوب لا يدخل ماهية المجموع في الوجود وعدم الماهية يتحقق بعدم جزء من أجزائها أي الاجزاء كان، فأي أخت تركها خرج عن عهدة النهي عن المجموع . لا لانه نهي عن القدر المشترك ، بل لان الخروج عن عهدة المجموع يكفي فيه فرد من أفراد ذلك المجموع ويخرج عن العهدة بواحدة لابعينها .

وكذا نقول في خصال الكفارة ، لما وجب المشترك حرم ترك الجميع لاستلزامه ترك المشترك ، فالمحرم ترك الجميع لا واحدة بعينها من الخصال ، فلا يوجد نهي على هذه الصورة الا وهو معلق بالمجموع لابالمشترك .

وكيف لايكون كذلك، ومن المحال العقلي[1] أن يفعل فرداً من نوع أوجزءاً من كلي مشترك ولايفعل[1] ذلك المشترك المنهي عنه، لاشتمال الجزئي على الكلي بالضرورة ، وفاعل الاخص فاعل الاعم، فلايخرج عن العهدة في النهي الابترك كل فرد .

فرعان :

(الاول) يمكن التخيير بين الواجب والندب اذا كان التخيير بين جزء وكل لابين أمور متباينة ، وذلك كتخيير النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قيام

---

١) في ص : المعقل أن يعقل . وفيه : ولا يعقل ذلك .

الليل بين الثلث والنصف والثلثين ، وتخير[1] المسافر في الاماكن الاربعة بين القصر والتمام[1]، وتخير المصلي في الاخرتين بين التسبيح ثلاثاً أومرة، وتخير المدين في انتظار[1] المعسر والصدقة. وفي هذا يقال: المندوب أفضل من الواجب وسيجيء بحثه .

(الثاني) قد يقع التخيير بين مايخاف سوء عاقبته وبين مالا خوف فيه ، كتخير الاسراء فانه عليه السلام خير بين اللبن والخمر فاختار اللبن ، فقال له جبرئيل عليه السلام : اخترت الفطرة ولو اخترت الخمر لغوت أمتك[2].

وليس هذا تخييراً بين المباح والحرام، لان سوء العاقبة يرجع الى اختيار الفاعلين .

فائـدة :

التخيير في الكفارات تخير شهوة، وتخيير الامـام بين الفداء والاسترقاق والمن في الاسير وبين القتل والصلب والقطع مخالفاً مخير[3] الاصلح للمسلمين، وكذا في التعزيرات .

والاقرب أن تخيير شهر للمحبوس فيصومه من هذا القبيل، و[كذا] تخير[4] المرأة للستة أوالسبعة اذاكانت متحيرة، مع أن ظاهر الاخبار أنه بحسب الشهوة،

---

١) فى ص : وتخيير المسافر . وفيه : والاتمام وتخيير المصلى . وفيه : فى انظار المعسر .

٢) البخارى فى باب المعراج . وليس فيه « اخترت الفطرة » الى آخره ، وفيه مكانه « فقال : هى الفطرة التى أنت عليها وأمتك » .

٣) فى ص : تخيير الاصلح .

٤) فى ص ليس « كذا » ، وفيه : تخيير المرأة .

وكذا تخير المكلف بين الحقاق[1] وبنات اللبون في موضوع امكان الاخراج.

وقد يقع التخيير بين المباحات والمستحبات.

قاعـدة:

الواجب منه فوري، وهو مايجب المبادرة اليه في أول أوقات الامكان، وماليس كذلك فهو على التراخي.

واختلف في مجرد الامر العاري عن القرائن، فعند بعض الاصحاب أنه للفور، وعند آخرين صالح له وللتراخي. فهنا أمور:

(الاول) أداء الصلاة عند دخول الوقت، يظهر من كلام بعض الاصحاب أنه على الفور، ولكنه يعفى عن ذنب من أخر. **والحق عدمه.**

(الثاني) قضاء الصلوات الفائتة، والاكثرون على أنه للفور، سواء فاتت[2] عمداً أونسياناً، لعذر أولا، اتحدت أولا. والاقرب التراخي.

(الثالث) استتابة المرتد، والمروي أنه الى ثلاثة أيام.

(الرابع) دفع الزكاة والخمس وكل حق لادمي غير عالم به أوعالم مطالب [على القول][3]، ورد السلام لفاء التعقيب في قوله تعالى «فحيوا»[4]، ولكونه متوقعاً

---

١) الحقاق جمع «حق» بكسر الاول، وهو الابل الداخل فى الرابعة، لانه آن له أن يركب، ولاستحقاقه أن يحمل عليه وأن ينتفع به.

و«بنات اللبون» جمع بنت اللبون، وهى ولد الناقة الانثى التى استكملت السنة الثانية ودخلت فى الرابعة، سميت بذلك لان أمها ولدت غيرها فصار لها لبن.

٢) فى ص: سواء كانت عمداً.

٣) ليس «على القول» فى ص.

٤) سورة النساء: ٨٥.

في الحال ، فتأخره اضرار كاضرار الفقراء والهاشميين بتأخير حقهم ، والدائن بتأخر ماله ، وكذا الحج للاحاديث الدالة عليه ولجواز عروض العارض ، اذ السلامة من المشكوك فيها، وكذا الجهاد والحسبة لما في التأخير من التغرير[1] على المعصية ، وكذا الكفارات لانها كالتوبة الواجبة على الفور .

(الخامس) لوتحجر أرضاً أوحفر معدناً ولما يتمم يطالب بتمام الاحياء أورفع اليد . والاقرب أنه ليس على الفور .

(السادس) حق الاستمتاع للرجل اذا طالب به في موضع المطالبة على الفور، وكذا حقها منه في الاربعة الاشهر ، وحق القسم والنفقة والبناء [وحقه][2] عليها لو طلبه أمهلت بقدر التنظيف للتهيئة لاغير .

(السابع) نفي الولد، قيل على الفور ، والاقرب التراخي ، فله نفيه مالم يقربه .

(الثامن) لوذكر الشفيع غيبة الثمن أوالمدعي غيبة البينة أجل ثلاثة أيام .

(التاسع) لوسأل المولى والمظاهر الانظار بعد انقضاء المدة لم ينظر ، الا أن يذكر عذراً فيؤخر الى انقضائه .

(العاشر) اذا عسر[3] الزوج بالنفقة وقلنا لها الفسخ يجيء حكمه .

(الحادي عشر) اذا سكت المدعى عليه عن الجواب ، قيل ترد اليمين على المدعي في الحال أويقضى بالنكول ، وقيل بل يقول له الحاكم ثلاثاً .

(الثاني عشر) المتهم بالدم قيل يحبس ستة أيام .

---

١) في ص وهامش ك : من التقرير .

٢) ليس « وحقه » في ص . وفيه : والتهية لاغير .

٣) في ص : اذا أعسر الزوج .

(الثالث عشر) اذا ردت اليمين على المدعي فطلب الامهال، فالاقرب اجابته ولا تقدير لامهاله .

قاعـدة :

السنة ترادف المستحب غالباً ،كما يرادفه التطوع والفضل والاحسان .

وقد أطلق على الواجب في مواضع :

الاول ـ ما روى : التشهد سنة .

الثاني ـ غسل مس الاموات سنة .

الثالث ـ قول ابن بابويه : القنوت سنة واجبة مـن تركه متعمداً في كل صلاة فلا صلاة له .

الرابع ـ قول الشيخ : الرمي مسنون ، وفسره ابن ادريس بالوجوب .

وكل هذا يراد به الثبوت [بالسنة][1]، فصار لفظ «السنة» من قبيل المشترك .

الفصل الثانى

(فى أقسام الوضع)

وفيه أبحاث :

(الاول) قد عرفت أنه ينقسم الى السبب والشرط والمانع .

فالسبب لغة كل ذريعة الى مطلوب، واصطلاحاً كل وصف ظاهر منضبط دل

---

١) ليس « بالسنة » فى ص .

الدليل على كونه معرّفاً لاثبات حكم شرعي بحيث يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم .

وقد يتخلف الحكم عنه اما لوجود مانع أو فقد شرط. ووجود الحكم بدونه محال ، لان المراد به نوع السبب ، فاذا عدم بعض أصنافه ووجد الحكم عند صنف آخر فهو تابع لذلك الاخر .

أو نقول : الحكم الخاص المستند الى سبب خاص يمتنع وجوده بدونه .

والشرط لغة العلامة، وعرفاً مايتوقف عليه التأثير، بحيث يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ، كالطهارة للصلاة والحول للزكاة .

والمانع يجيء بيانه .

(الثاني) في أقسام السبب وأحكامه ، وفيه قواعد :

قاعدة :

السبب اما معنوي أو وقتي ، فالاول هو كون الوصف مستلزماً لحكمة باعثة على شرعية الحكم، كالزنا فانه سبب الحد، والملك فانه سبب الانتفاع، والاتلاف والمباشرة واليد فانها أسباب الضمان .

وطريق السببية قد يكون العقل وقد يكون الشرع ، وقد تقدم .

والثاني أن لايكون هناك حكمة ظاهرة سوى مجرد الوقت، كأوقات الصلوات والزكاتين والصوم والحج .

قاعدة :

العلة لابد فيها من المناسبة للحكم المرتب عليها ، سواء جعلناها باعثة أو

معرفة للحكم . والسبب أعم من ذلك ، اذمن الاسباب مالايظهر فيه المناسبة .

فالعلة أقسام :

الاول ـ النجاسة فـي وجوب الغسل ، فانها مستقذرة طبعاً ، فناسب ذلك وجوب الازالة بالغسل وشبهه .

الثاني ـ الزنا فـي وجوب الحد ، لانه مؤد الى اختلاط الانساب ، فيقع التقاطع والتدابر ، فناسب وجوب الحد الرادع عنه .

الثالث ـ القتل عمداً للمكافي في وجوب القصاص ، فانه سبب في زهاق الانفس المطلوب بقاؤها للقيام بعبادة الله، فجعل الرادع عنه القتل ليكون سبباً في بقاء الحياة ، كما أشار اليه سبحانه بقوله « ولكم في القصاص حياة »[1].

الرابع ـ الكبيرة لالعذر شرعي في الفسق ، فانها أمر فاحش عقلا وشرعاً، فلايناسبها قبول الشهادة من المتلبس بها ، بل يجب رد شهادته ، ليرتدع هـو وأمثاله عنها .

ولو كانت الكبيرة لعذر كزنا الاكراه وشرب الخمر لاساغة اللقمة لم يكن ذلك قادحاً ، لانه لايؤذن[2] بالتهاون بالامور الشرعية .

والسبب الذي لا يظهر فيه مناسبة ـ وان كان مناسباً في نفس الامر كما بين في الاصول ـ مثاله كالدلوك وباقي الاوقات للصلوات والحدث الموجب للوضوء والغسل والاعتداد مع عدم الدخول واستيناف العدة في المسترابة بعد التربص والهرولة في السعي ورمي الجمار وتقديم الاضعف على الاقوى في ميراث الغرقى على القول الاصح من عدم التوريث مما ورث منه، فان العقل لايهتدي الى وجه

---

١) سورة البقرة : ١٧٩ .

٢) في هامش ص : يؤدي .

الحكمة المقتضية لنصب هذه الأشياء أسباباً دون غيرها أو شروطاً أو موانع .

فالحكمة الظاهرة فيها مجرد الاذعان والانقياد ، ولهذا قيل ان الثواب في هذا النوع التعبدي أكثر، لما فيه من الانقياد المحض الى العبادة ، فهو أبلغ في الاخلاص مما تهتدي العقول الى علته ، فانه ربما كانت العلة باعثة على الفعل ، فلا يقع مخلصاً .

ومن هنا عمل بعضهم بالحديث الضعيف في فضائل الاعمال، محافظة على قوة التوطين على امتثال الامر . وليس ذلك ببعيد عن الصواب .

قاعـدة :

السبب قد يكون قولياً كالعقود والايقاعات، ومنه تكبيرة الاحرام والتلبيات. وقد يكون فعلياً كالصيد والالتقاط والاحتياز واحياء الموات والكفر والزنا والسرقة وقتل النفس المعصومة والوطء المقرر لكمال المهر .

وزعم بعضهم أن الفعلي أقوى من القولي ، لصحته من المحجور والعبد، فان السفيه لو وطيء أمته فأحبلها صارت أم ولد ، ولو أعتقها لم ينفد[1]. ولو التقط العبد دون الدرهم أو اصطاد ملكه السيد ان شاء ، ولو وهب[2] لم يملك السيد ولا يتملك .

قاعـدة :

السبب والمسبب باعتبار الزمان مقارنة وعدمها أقسام :

---

١) في النسختين كلتيهما هكذا ، ولعله « لم ينفذ » والمراد : ولواعتقها لم يصح .
٢) أي ولو وهب شخص العبد شيئاً لم يملك السيد بهذا الشيء لان العبد لا يجوز له القبول .

(الاول) مايتقارنان كالشرب والزنا والسرقة والمحاربة والمقارنة لاستحقاق الحد وقتل الكافر لاستحقاق السلب مع الشرط[1] لابدونه في الاصح .

ومن ذلك مقارنة الملك لاسبابه مع النية على الاقوى كالحيازة والاصطياد والاخد من المعدن والاحتطاب والاحتشاش والاحياء .

(الثاني) مايتقدم فيه المسبب كتقدم غسل الجمعة في الخميس وغسل الاحرام على الميقات واذان الفجر ليلا وزكاة الفطرة في شهر رمضان على قول مشهور الا أن يجعل السبب دخول الشهر فيكون من المقارن، وتقديم الزكاة قبل الحول بشهر أو شهرين على قول ضعيف .

ومن هذا القسم أيضاً توريث الدية للوارث، مع أنها لاتجب الابعد الموت وهو بعد موته لا يملك شيئاً، والارث انما هو لماكان مالكاً له قبل الموت .

وانما قدر العلماء تملكه قبل موته لينتقل عنه الى ورثته ، الا أنه على هذا التقدير لا يتقدم الحكم على سببه .

وهذا التقدير واجب لوجوب قضاء ديونه وانفاذ وصاياه ، وربما التزم بعضهم بجواز ملك الميت في هذه الصورة .

واعلم أنه لايجوز تقديم دم المتعة على الاحرام بالحج ، ولا صومه على الظاهر ، ولاجزاء الصيد قبل موته، ولا فدية اللبس والطيب والحلق ، ولاجزاء النذر قبل شرطه ، ولا كفارة الظهار قبل العود ، ولا كفارة القتل على الزهوق ، ولا كفارة اليمين على الحنث .

(الثالث) ما اختلف فيه ووقع فيه شك ، وهو صيغ العقود والايقاعات ، فقيل بمقارنة الحكم للحرف الاخير من اللفظ ، وقيل بل يقع عقيبه بلافصل .

---

١) أى مع شرط الامام ان كل من قتل قتيلا فله سلبه .

ويتفرع على ذلك أمران :

الاول ـ لو زوج الكافر ابنه الصغير امرأة بالغة ثم أسلم الاب والمرأة معاً، فان قلنا بمقارنة الجزء الاخير استمر النكاح لعدم سبق اسلامها، وان قلنا بالتعقيب فاسلام الولد الحكمي انما حصل بعد اسلام أبيه فيكون اسلامها سابقاً فينفسخ النكاح .

الثاني ـ لو باع المفلس ماله من غريمه بالدين ولا دين سواه، فان قلنا ان ارتفاع الحجر يقارن الجزء الاخير من البيع صح ، وان قلنا يتعقبه بطل . لان صحة البيع موقوفة على رفع الحجر الموقوف على سقوط الدين الموقوف على صحة البيع ، فيدور .

ويحتمل الجزم بصحة البيع هنا ، لان هذا الحجر لحق الغريم، والغرض منه عدم نزول الضرر به، وهو منفي هنا، كما لو باع الراهن الرهن من المرتهن. أو نقول : مجرد ايقاع القبول معه رضى برفع الحجر .

قاعدة :

السبب والمسبب قد يتحدان وقد يتعددان ، ومع التعدد قد يقع دفعة وقد يترتب . ثم قد تتداخل الأسباب والمسببات وقد تتباين ، فهنا مباحث :

(الاول) اتحادهما ، كالقذف والحد اذا صدر من الفاسق أو العدل ، ان لم نعتبر مسببية الفسق ، وكالدلوك لايجاب صلاة الظهر ، ولو اعتبرنا مسببية سببها تعدد المسبب .

(الثاني) ان تعدد[1] الاسباب والمسبب واحد كأسباب الوضوء الموجبة له ،

---

١) في ص : انه يتعدد الاسباب .

فيجزي عنها واحد اذا نوى رفع الحدث وأطلق، وأن نوى رفع واحد منها فالأصح ارتفاع الجميع ، الا أن ينوي نفي رفع غيره فيبطل .

وان تعددت أسباب الغسل ، قال شيخنا الاقرب أنه كذلك .

وتفصيل بعض الاصحاب بنية الجنابة المجزية عن غيرها وعدم اجزاء غيرها عنها ، بعيد .

والاصل فيه أن المرتفع ليس نفس الحدث، بل المنع من العبادة المشروطة به ، وهو قدر مشترك بين الجميع والخصوصيات ملغاة .

وفيه نظر ، لمنع الغاء الخصوصيات ، فان خصوصية الجنابة لا توجب الوضوء بخلاف غيرها . وهذا صريح في اعتبار الخصوصية ، فلا يجزي نيتها عن غيرها (لكن ان نوى خصوصية، توجب الوضوء والغسل وجبا والا اكتفى[1] بالغسل وحده كنية الجنابة)[2].

وأما الاجتزاء بغسل الميت لمن مات جنباً أو حائضاً بعد طهرها فليس من هذا الباب ، اذ بالموت يرتفع التكليف ، فلا يبقي للاسباب المتقدمة أثر .

وما روي من أنه يغسل غسل الجنابة بعد موته[3]، يوجب عدم التداخل في

---

١) في ص : والا اكتفى بنية الغسل وحده .

٢) في ص ما بين القوسين «لكن» الى «كنية الجنابة» مقدم على « وهذا صريح » الى « عن غيرها » .

٣) الكافي ٣/١٥٤ ، وفي التهذيب ١/٤٣٣ بسنده عن عيص عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل مات وهو جنب. قال: يغسل غسلة واحدة بماء ثم يغسل بعد ذلك.

ثم روى روايتين في هذا المعنى عن عيص ، وفي احداهما : قال: يغسل من الجنابة ثم يغسل بعد غسل الميت . وقال : فلا تنافي بين هذه الاخبار وبين ماقدمناه أولا ، لان هذه الروايات الاصل فيها كلها عيص بن القاسم وهو واحد، ولايجوز أن تعارض بواحد جماعة

الغسلين المنسوبين الى الولي [المباشر لغسله](1) أونائبه ، أما الميت فليس له هنا مدخل الا في قبول الغسل(1) اذا كان مسلماً .

واختلف (1) في تداخل أسباب الأغسال المندوبة اذا انضم اليها واجب ، وظاهر الروايات التداخل .

كثيرة، لما بيناه في غير موضع، ولو صح لاحتمل أن يكون محمولا على ضرب من الاستحباب دون الفرض والايجاب .

على أنه يمكن أن يكون الوجه في هذه الاخبار أن الامر بالغسل بعد غسل الميت غسل الجنابة انما توجه الى غاسله ، فكأنه قيل له ينبغي أن تغسل الميت غسل الجنابة ثم تغتسل انت ، فيكون ذلك غلطاً من الراوي أو الناسخ .

وقد روى الذي ذكرناه هذا الراوي بعينه ، ثم روى بسنده عن عيص عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا مات الميت وهو جنب غسل غسلا واحداً ثم اغتسل بعد ذلك . تم ما في التهذيب، وكذا قال في الاستبصار أيضاً .

وفي هامش الاستبصار عـن المولى المجلسي الثاني في شرح « ثم يغسل بعد غسل الميت » قال رحمه الله : يمكن حمله على أن المعنى ازالة الجنابة ، أي المني ، بأن يقرأ « يغسل » بالتخفيف ـ انتهى .

وقال ابوه المجلسي الاول المولى محمد تقي رضوان الله تعالى عليهما في كتابه الشريف « روضة المتقين » عند شرح رواية «الجنب اذا مات غسل غسلا واحداً يجزي عنه لجنابته» رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ، وفي معناه أخبار كثيرة. وما ورد من الامر بالغسل منها محمول على التقية أو الاستحباب ، والظاهر أن التداخل كناية عن أنه ان كان جنباً يرتفع حكم الجنابة بالغسل، لأنه جنب لانها من أحكام الاحياء لا الاموات. ويمكن حمله على الظاهر ويقال ببقاء حكمها وارتفاعه بغسل الميت ، على أنه قد تقدم ان غسل الميت أيضاً غسل الجنابة وفي حكمه ـ انتهى .

١) مابين القوسين ليس في ص . وفيه : الا في قبول الغسلة . وأيضاً فيه : واختلفوا في تداخل .

أقول : يمكن حملها على التداخل النوعي ، [والا][1] فلا دلالة فيها .

فعلى التداخل فهل يشترط نية السبب ؟ يحتمل ذلك ، لقوله عليه السلام : انما لكل امرىء مانوى. فيشكل حينئذ مع انضمام الواجب ، اذالفعل الواحد لايقع على وجهين متباينين ، مع أن فروع النية فعلى القول باجزاء نية القربة تلغى الاسباب خصوصاً مع الاشتراك في الوجوب كالجنابة والحيض والمس ، أو الاشتراك في الندب كالجمعة والزيارة والحرام ، فان الالغاء موجه .

وظاهر المحقق اعتبارنية السبب فيالاغسال المندوبة دون الواجبة[2]، قال: وربما نسب الى التحكم ، وليس لان الغرض فيالواجبة زوال المنع من العبادة وهو قدر مشترك كما تقدم ، أما المندوبات فالغرض منها التنظيف لاجلها ، فالخصوصيات مرادة فيها ، فالتحكم ممن نسبه الى التحكم .

فان قلت : على القول باجزاء نية القربة يلغى السبب كما تقدم .

قلت : ذلك في الواجبة أو المندوبة من حيث اعتبارجهة الندب أوالوجوب أما من حيث سببيتها فلا، فان نية السبب مشخصة للفعل، ولاقائل باجزاء نية القربة عن تشخص الفعل .

وبيانه : ان الناوي للغسل المطلق تقرباً معرضاً عن السبب في شرعية الغسل ملتزم بشرعية غسل لا لسبب [له][3]، وهذا لا وجود له في الشرع ، فحينئذ انما يحصل الغسل عبادة عند القصد الى السبب، وعند التجرد عنه يكون فعلا مطلقاً

---

١) ليس « والا » فى ك .

٢) قال فى الشرائع فى الاغسال المسنونة : اذا اجتمعت أغسال مندوبة لا يكفى نية القربة مالم ينو السبب ، وقيل اذا انضم اليها غسل واجب كفاه نية القربة ، والاول اولى . وذكر المسألة فى المعتبر مشروحاً .

٣) ليس « له » فى ك .

لا يوصف بالتقرب .

لايقال: هذا يسد باب الاجتزاء بنية القربة في الطهارة، مع أنه قال به جمع من فحول العلماء .

لانا نقول : بالتزامه فيها ، والقائل ليس جميع الامامية حتى يكون اجماعاً لا يجوز رده .

مع أنه يمكن الفرق باحتمال الوجوب لنفسها كما قيل في غسل الجنابة ، ولعل القائل به يتمسك بالاجتزاء بالقربة الساذجة في تمسكاته الاخر .

وقدقال بعض المفسرين والفقهاء: بأن جميع الوضوآت والاغسال الواجبة لنفسها .

فان قلت : الاسباب معتبرة على المذهبين ، ولم يشترط صاحب نية القربة قصد الاسباب ، فليكن في الاغسال المندوبة كذلك .

قلت: الفرق عند من قال بالوجوب النفسي أن السبب في الواجب فاعلي وفي الندب غائي ، وظاهر أن الغاية معتبرة في كل فعل اختياري . وبه استدل المتكلمون على علم الله وارادته، والعدلية منهم على اعتبار الغرض في أفعاله تعالى.

ومن التداخل موجبات الافطار في يوم واحد للكفارة على قول، ويتداخل ماعدا الوطء في قول، ويتداخل مع عدم تخلل التكفير في المتحد الجنس وعدم التداخل في المختلف الجنس مطلقاً وفي المتحد مع التخلل في قول . وهو الاقوى .

ومنه تداخل مرات الوطء بالشبهة بالنسبة الى وجوب مهر واحد ان اتحدت الشبهة ، ولو تعددت فالاقوى عدم التداخل .

ومنه تعدد وطى المستكرهة . نعم تداخل مرات الزنا يوجب حداً واحداً.

ومن التداخل أسباب السرقة في الاجتزاء بقطع واحد ، ولم يظفر به[1]. وفي الرواية : لو قامت البينة بسرقة أخرى بعد القطع قطع ثانياً . وفيه بعد ، وأبعد اذا ما أمسك للقطع ثم قامت البينة بأخرى .

ولا شك في تداخل أسباب المحاربة في قطع واحد أو قتل أونفي ، و كذا أسباب القذف لو أخذ في حد واحد أولعان واحد ، و كذا الشرب وان تغاير جنس المشروب .

وفي تداخل أسباب التعزير ، شك، اذ تضعيفه بالزيادة هل يكون من باب تعدد التعزير أم لا ؟ .

الثالث ـ أن يتعدد السبب ولكن يختلف الحكم ، فينقسم حينئذ أقساماً :

«الاول» ـ مايمكن فيه الجمع ، بأن يندرج أحدهما في الاخر ، كما اذا نوى داخل المسجد فريضة أونافلة راتبة، فالظاهر اجزاؤها عن التحية. ويحتمل العدم توفية لحق الاسباب مع اختلاف الاحكام .

ومنه اداء الوضوء المستحب ، كوضوء قراءة القرآن بالوضوء الواجب والاصل فيه أن الغرض من الوضوء رفع الحدث وهو حاصل، فلا معنى للتعدد. و كذا يقال : الغرض ايجاد حقيقة الصلاة لداخل المسجد وهو حاصل هنا .

ويمكن الفرق بأن الجمع بين رافعي الحدث غير متصور بخلاف الجمع بين صلاة فريضة وتحية أو نافلة راتبة وتحية .

ومنه عدم تداخل أسباب النوافل في مسبب واحد، كالقضاء والاداء والعيد والاستسقاء. نعم قد قيل في صلاة جعفر عليه السلام بجواز احتسابها من رواتبه،

---

١) أى ولم يظفر بالسارق فى المرات السابقة .

وكذا ركعتا الفصل بين الاذان والاقامة يتأديان بركعتين من نوافل الزوال .

وفي تأدي صلاة الاستخارة ببعض النوافل المسببة احتمال ، اما بالفريضة فلا ، لما روي من كونهما من غيرها .

ومنه أسباب الحج كالنذر المطلق وحجة الاسلام، ففي تأدي حجة الاسلام بنية النذر قولان أصحهما العدم ، ولاخلاف في عدم اجزاء العكس .

وكذا لو نذر حجاً ولا مال له فحج عن غيره، ففي تأدي النذر بالحج عن الغير قولان ، الاصح أيضاً العدم .

وقدقيل باجزاء تكبيرة الاحرام عنه وعن الركوع اذا نواهما، كما في المأموم اذا أدرك الامام راكعاً . قاله الشيخ .

«الثاني» ـ مالايمكن فيه الجمع، كقتل الواحد جماعة امادفعة كأن يسقيهم سماً أو يهدم عليهم جداراً أويغرقهم أو يجرحهم فيسري الى الجميع ، أو على التعاقب . ففي الاول يقتل بالجميع ، وفي وجه لبعض الاصحاب يقتل بواحد اما بالقرعة أوبتعيين الامام ويأخذ الباقون الدية . وفي الثاني يقتل بالاول ، فان عفى عنه أو صولح بمال قتل بالثاني ، وعلى هذا ويكون لمن بعده الدية .

وقيل يقتل بالجميع كالدفعي ويكون لهم ديات مكملة لحقوقهم على احتمال مخرج[1]، كما اذا هرب القاتل أو مات وقلنا تؤخذ الدية من تركته .

---

١) التخريج اجراء مناط مسألة في مسألة أخرى فتلك المسألة مخرجة. وبعبارة أخرى: التخريج تعدية الحكم من منطوق به الى مسكوت عنه، اما لاشتراكهما في العلة كتحريم بيع العنب بالزبيب المستفاد من تحريم الرطب بالتمر ، أويكون المسكوت عنه أولى في الحكم من المنطوق به كتحريم الضرب المستفاد من التأفيف الناطقة به الاية الشريفة «ولاتقل لهما أف».

«الثالث» ـ ما يمكن فيه اعمال السببين ، كتوريث عم هو خال وجدة هي أخت على نكاح المجوس ، أو في الشبهة للمسلمين .

«الرابع» ـ مايتنافيان فيه ، فيقدم الأقوى منهما ، كتوريث الاخ الذي هو ابن عم .

« الخامس » ـ ما يتسا قطان فيه ، كتعارض البينتين على القول بالتساقط وتعارض الدعاوي لايتساقط[1] فيه لوجوب اليمين على كل من المتداعيين فيه .

« الرابع » ـ أن يتحد السبب ويتعدد المسبب ، وهوقسمان :

الاول: ان يندرج بعض المسببات في بعض، كالزنا يوجب الحد ويحصل مع[2] الملامسة، وهي موجبة للتعزير فيغني الحدعنه، وكقطع الاطراف بضربة فانه بالسراية الى النفس تدخل دية الطرف في دية النفس. وأما القصاص فثالث الأقوال تداخله انكان بضربة واحدة وعدمه انتعددت، فالاول منالباب والثاني ليس منه .

وزنا المحصن يوجب الجلد والرجم ، فيجمعان [3] للشيخ والشيخة ، ولا تداخل ، وفي الشاب والشابة قيل بالتداخل ، فيكون من الباب لان مايوجب أعظم[4] الامرين بخصوصه لايوجب أخفهما بعمومه. وقيل يجمع بينهما ، وهو الأصح لفعل علي عليه السلام ، فانه قال فيسراحه[5] جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلىالله عليه وآله وسلم .

---

١) فى ص وهامش ك : لا تساقط فيه .

٢) فى ص : ويحصل معه الملامسة .

٣) فى ص : فيجتمعان .

٤) اعظم الامرين هو الرجم فانه اعظم من الجلد، وهومختص بالزانى اذا كان شاباً بالاتفاق .

٥) فىهامش النسختين والتهذيب « سراقة » وفى الفقيه « شراجة » . وقال المولى

الثاني: مالا اندراج فيه كالحيض والنفاس ومس الأموات والاستحاضة مع كثرة الدم ، فانها توجب الوضوء والغسل ولا تداخل، وكالقتل يوجب الفسق والقودوالكفارة جمعاً انكان عمداً وانكان خطأ أوشبيهاً يوجب الدية والكفارة المرتبة .

واتلاف مال الغيرعدواناً يوجب الضمان والتعزيروالفسق، وقذف المحصنة يوجب الجلد والفسق ، وزنا البكر يوجب الجلد والجز[1] والتغريب ، وسائر الحدود تجامع الفسق والسبب واحد .

والحدث الاصغرسبب لتحريم الصلاة والطواف، وسجود السهو وسجود العزيمة علـى قول ، ومس المصحف والحدث الاكبر يزيـد على ذلك قراءة العزيمة ، واللبث في المساجد مطلقا والجواز في المسجدين وتحريم الصوم ، واذا كان حيضاً أو نفاساً يزيد تحريم الوطء والطلاق الى غيرذلك من الأحكام.

المجلسى فى «روضة المتقين» فىشرح الحديث الشريف: كمافى كتب العامة، أو«بسراقة» كمـا فى بعض النسخ وفى التهذيب . اقـول : الحديث فى التهذيب ٤٧/١٠ ، روضة المتقين ١٦/١٠ ، وسائل الشيعة ٣٧٥/١٨ . ولم يذكروا قول اميرالمؤمنين عليه السلام : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

١) الجز : القطع ، يقال : جززت الشعر أى قطعته . قال فى الشرائع : واما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر الحر غير المحصن يجلد مائة ويجز رأسه ويغرب عن مصره الى آخر عاماً مملكاً كان اوغير مملك ، وقيل : يختص التغريب بمن املك ولم يدخل ، وهو مبنى على ان البكر ماهو ، والاشبه انه عبارة عن غير المحصن وان لم يكن مملكاً .

وقال فى المسالك : هـذه الثلاثة ـ اى الجلد والجز والتغريب ـ يجب على البكر اتفاقاً . ثم ذكر اختلاف الفقهاء فى البكر انه المملك ، أى من عقد على امرأة دواماً ولم يدخل بها ، أو انه شامل عليه وعلى غيره ممن لم يكن له زوج .

وكذا الوطء في النكاح [1] ، اذ العقد وحده يوجب أشياء كثيرة تأتي في بابها انشاء الله تعالى .

فائدة :

الفرق بين أجزاء السبب والاسباب المجتمعة أن الحكم اذا ورد بعد أوصاف فان ترتب على كل واحد منها بانفراده فهي اسباب كأسباب الوضوء المشهورة واجبار البكر الصغيرة ، فان الصغر كاف اجماعاً والبكارة كافية على قول جماعة من الاصحاب .

وان ترتب على الجميع لاعلى كل واحد فالسبب واحد مركب وتلك الامور أجزاؤه ، كما في القتل العمد العدواني مع التكافؤ ، فان كل واحد من هذه الاوصاف لو انفرد لم يترتب عليه الحكم وهو القصاص .

والفرق بين جزء العلة وجزء الشرط يعلم مما سبق .

قاعدة :

قد تقدم أن السبب قد يكون قولياً كالعقود والايقاعات ، وقد يكون فعلياً . والفعلي اما منصوب [2] ابتداءاً كالقتل والزنا واللواط، واما غير منصوب [2] بالاصالة من الشارع لكن مع القرائن المقالية أو الحالية [مختصة بأدلة] [3] كتقديم الطعام الى الضيف كما يجيء .

---

١) في ص : او العقد وحده .

٢) كذا في النسختين وبظني « منصوص » في المقامين .

٣) مابين القوسين ليس في ص .

ثم الفعلي أيضاً قد يكون قلبياً كنيات الزكاة والخمس في التملك ونيات العبادات في ترتب أحكامها عليها، وقد يكون الوقت سبباً لحكم شرعي كأوقات الصلوات .

وهو أيضاً ظرف لما كلف به ، فليس السببية مختصة بأدلة [1] الدلوك مثلا، والا لم يجب الظهر على من أسلم أو بلغ في أثناء النهار بعد الدلوك بلحظة ، بل كل جزء من الوقت سبب للوجوب وظرف للايقاع .

وكذا أجزاء أيام الاضاحي سبب للامر بالاضحية وظرف لايقاعها فيه، ومن ثم استحبت على من تجدد اسلامه وبلوغه .

أما شهر رمضان فان كل يوم من أيامه سبب للتكليف لمن استقبله جامعاً للشرائط ، وليس أجزاء اليوم سبباً للوجوب ، ومن ثم لم يجب على البالغ أو المسلم في أثناء الصوم .

فان قيل: فينبغي في المريض والمسافر ألا يجب الصوم وقد زال العذر قبل الزوال .

قلنا : المرض والسفر ليسا مانعين للسبب ، وانما منعا الحكم بالوجوب ، فاذا زال المانع ظهر أثر السبب .

فائـدة :

الوقت قد يفضل عن الفعل كما يجيء ، وقد لا يفضل كهذا [2]، فانه لا فضل فيه عن الفعل ولا نقص [2] ، وكزمان وقوف عرفة والمشعر الاختياريين ، أما

---

١) فى هامش ك : كالدلوك . وفى ص : فليس السببية مختصة بأوله كالدلوك .

٢) فى هامش ك : « فليس » مكان « كهذا » وفى ص : ولا نقض .

الاضطراريين فالوقت أوسع من الفعل كأوقات الصلاة .

قاعـدة :

ثم الوقت قد يعرى عن السببية وان كان لا يعرى عن الظرفية ، وهو واقع في كثير كالمنذورات المعلقة على أسباب مغايرة للاوقات فوقتها جميع العمر ، وكالسنة بكمالها في قضاء شهر رمضان فانها ظرف للايقاع وليست سبباً ، انما السبب هو الفوات لماكان قد أثر فيه السبب الموجب للاداء ، فان موجب أداء شهر رمضان رؤية الهلال وموجب القضاء هو فوات الاداء .

وكذا جميع العمر ظرف للواجبات الموسعة كالنذر والكفارة، وان كانت أسبابها مغايرة للزمان .

وكذلك شهور العدد والاقراء ظروف للعدة والسبب الطلاق أو غيره .

وكذاسبب الفطرة دخول شوال على الاصح، ومجموع الليلة ونصف النهار ظرف لاسبب ، فلاتجب على من كمل بعد دخول شوال .

قاعـدة :

لـو علق حكماً على سبب متوقع وكان ذلك الحكم يختلف بحسب وقت التعليق ووقت الوقوع ، ففي اعتبار أيهما ، وجهان مأخذهما من الموصى بثلث ماله هل يعتبر يوم الوصية أو يوم الوفاة ؟

والمشهور عندنا الثاني ، لان بالموت يملك الموصى له ، وكذا الصفات المعتبرة في الوصي. ومن قال باعتبار يوم الوصية أجراه مجرى مالونذر الصدقة بثلث ماله ، فانه معتبر عند النذر ان كان منجزاً .

ولو كان معلقاً على شرط ففيه الوجهان .

وكذا لو أطلق العبد الوصية فتحرر ومات، أو نذر العتق أو الصدقة فتحرر أوعلق الظهارعلى مشيئة زيد وكان ناطقاً فخرس، فهل تعتبر الاشارة حينئذ ـ كما لو كان أخرس ابتداء [أو النطق اعتباراً بحال تعليقه ؟ فيه الوجهان][1].

أونذر عتق عبده عند شرط فوقع حال المرض، ففيه الوجهان . ان اعتبرنا حال النذر فهو من الاصل ، والا فمن الثلث .

قاعـدة :

لو شك في سبب الحكم بنى على الاصل ، فهنا صورتان :

(الاولى) أن يكون الاصل الحرمة ويشك في سبب الحل، كالصيد المتردي بعد رميه فيوجد ميتاً، فانه حرام الاأن يقضى أن الضربة قاتلة، اما لكونها في محل قاتل ، واما لغلبة الظن بعدم عروض سبب آخر .

وكذا الجلد المطروح أو اللحم مع عدم قيام قرينة مغنية[2].

(الثانية) أن يكون الاصل الحل والشك في السبب المحرم ، كالطائر المقصوص[3] والظبي المقرط[3]، فظاهر الاصحاب التحريم لقوة الامارة.

---

١) مابين القوسين ليس في ص .

٢) في ص وهامش ك : معينة . قيل : القرينة في اللحم وجدانه مقطعاً بالسكين وشبهه وفي الجلد ان يكون مدبوغاً .

٣) القص : القطع ، والطائر المقصوص: المقطوع جناحه . والظبي المقرط: الذي في اذنه قرط ، فانهما علامتان الملكية فيحرم الاخذ ولا يكونان مباحاً . في ك : المقرطق . وقرطق كجعفر ملبوس يشبه القباء .

أما لوعلق أحد رجلين ظهار زوجته بكون الطائرغراباً وعلقه الاخربكونه غير غراب، فالاولى عدم وقوع الظهارين اذا امتنع استعلام حاله عملا بالاصل وان كان الاجتناب أحوط .

ولو كان في زوجتين لواحد اجتنبا ، لانه قد علم تحريم احداهما في حقه لا بعينها .

ولو غلب الظن على تأثير السبب بنى على التحريم ، كما لو بال كلب في الماء فوجده متغيراً . وان كان بعيداً فلا أثر له ، كتوهم الحرمة في ماء الغير[1] .

ولوتساوى الاحتما لان ـ كطين الطريق، وثياب مدمني الخمر وملامسي النجاسة والميتة مع المذكى غير المحصور، والمرأة المحرمة مع نساء غير محصورات ـ فالاقرب الحكم بالطهارة والحل، وان كان الاجتناب أحوط مع وجود غيره مما لاشبهة فيه .

ومن ذلك وقوع الثمرة[2] المحلوف عليها في ثمر كثير[2]، فانه يأكل ماعدا واحدة .

وكذا وجدان المال في أيدى الظلمة والسراق ومن لا يجتنب المحارم ، وان كان الورع تركه ، بل من الورع ترك كل مالا يتيقن حله ، كما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : اني لاجد الثمرة ساقطة على فراشي فلولا اني أخشى أن تكون من الصدقة لاكلتها[3].

---

١) فى ص : فى يد الغير .

٢) فى ص : التمرة ، فى تمر كثير .

٣) أخرجه البخارى فى اللقطة . وفيه : التمرة .

ولو انحصر المشتبه فالاولى الحرمة، لانه من باب مالا يتم الواجب الابه.

ولو عم بلدة الحرام وندر فيها الحلال ، فالاولى التجنب مع الامكان، ولو لم يتمكن تناول مالابد منه من غير تبسط .

هذا لوعلم المالك ، ولوجهل فعندنا الفرض الخمس ، فيمكن أن يقال : من تناول منه شيئاً خمسه. وعند العامة كل مال جهل مالكه ولا يتوقع معرفته فهو لبيت المال ، وقد نظم بعضهم وجوه بيت المال فقال :

جهات أموال بيت المال سبعتها	في بيت شعر حواها فيه لافظه
خمس وفيء خراج جزية عشر	ميراث فرد ومال ضل حافظه

وظاهر كلام أصحابنا انحصار وجوه بيت المال في المأخوذ من الارض المفتوحة عنوة خراجاً أو مقاسمة ، ويمكن الحاق سهم سبيل الله في الزكاة به على القول بعمومه . وقد ذكر الاصحاب أن مصرف الجزية عسكر البلد[1]، والعشر لاأصل له عندنا ، وارث من لا وارث له للامام ، والمال المأبوس من صاحبه يتصدق به .

نعم قال المرتضى في دية الجناية على الميت انها لبيت المال .

ويجري في كلام بعض الاصحاب أن ميراث من لاوارث له لبيت المال ، والظاهر أن مراده بيت مال الامام ، وأما الخمس فمصرفه معلوم عندنا .

قاعدة :

قد يكون الشك سبباً في حكم شرعي، وقد لايكون. والاول ان كان الحكم تحريماً ـ كمن شك في الشاة المذكاة أو الميتة وفي أخته وأجنبية ـ فان ذلك

---

١) في ص : عسكر الامام .

سبب في تحريم الكل، وان كان الحكم وجوباً أتى بالمشكوك عنه ونوى جازماً بوجوب الفعل المشكوك فيه وقاطعاً بالتقرب به الى باريه للقطع بسببه .

ومن ثم اذا نسي صلاة ولم يعلمها وقلنا بوجوب خمس أو ثلاث، لانقول ان الناوي متردد في النية فتبطل نيته ، بل هو جازم بحصول سبب الوجوب ، وهو الشك .

وبهذا يندفع قول من قال بتصور النية في النظر الاول الذي يعلم به وجود الصانع ، فانه ينوي مع الشك كما نوى في هذه المواضع ، لان الشك هنا غير حاصل للجزم بوجوب سببه فيجب مسببه .

وان كنا لانقول بأن جميع أقسام الشك سبب في الايجاب، لان منها مايلغى قطعاً ،كمن شك هل طلق أم لاوهل سهى في صلاته أم لا .

مع أن لقائل أن يقول : لانسلم ان الشك سبب في شيء مما ذكر ، أمافي الطهارة فلان الوجوب مستند الى الحدث الحاصل بعد وجوب الصلاة والاصل عدم فعلها ، وكذلك الصلاة والزكاة . وأما التحريم فسببه أن اجتناب الحرام واجب ولا يتم الا باجتنابهما ، فلا يكون الشك سبباً في وجوب شيء . وأما النظر المعترف فليس له أصل قبله يرجع اليه ليكون سبباً في نيته الواقعة على طريقة التردد .

نعم قد عد من موجبات سجدتي السهو الشك بين الاربع والخمس، ومن موجبات الاحتياط الشك بين الاعداد المشهورة، ورتب على ذلك الشك وجوبه، لقول الصادق عليه الصلاة والسلام : اذا لم تدر أربعاً صليت أو خمساً زدت أو نقصت فتشهد وسلم واسجد سجدتي السهو[1].

---

١) التهذيب ١٩٦/٢ ، الكافي ٣٥٥/٣ ، الوسائل ٣٢٧/٣ .

وقوله عليه السلام: اذا لم تدر أثلاثاً صليت أو أربعاً ووقع رأيك على الاربع فسلم وانصرف وصل ركعتين وأنت جالس[1].

وان قلت : الاحتياط خارج عن ذلك ، لان الأصل عدم فعل ما شك فيه ، فيكون الوجوب مستنداً الى هذا الاصل .

فالجواب: لو كان الاستناد الى هذا لما انفصل عن الصلاة بنية وتكبير وتشهد وتسليم ، ولما جاز فيه الجلوس والقيام والتعدد .

البحث الثالث

(في الشرط)

وفيه قواعد وفوائد :

قاعـدة :

قد تقدم تعريفه على وجه مختصر ، فلنذكر هنا تعريفه مع السبب على وجه البسط ، فنقول :

السبب مايلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته، فالتلازم في الوجود يخرج الشرط وفي العدم يخرج المانع، فانه لا يلزم من عدمه عدم شيء، انما يؤثر وجوده في العدم .

وقوله «لذاته» احترازمن مقارنة وجود السبب عدم الشرط أو وجود المانع.

والشرط مايلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود، ولا عدم لذاته، ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره . فاعتبرنا فيه أموراً :

---

١) الكافي ٣/٣٥٣ ، التهذيب ٢/١٨٤ ، الوسائل ٣/٣٢٠ .

الاول: يلزم من عدمه العدم، وبه يخرج المانع، فانه يلزم من عدمه الوجود.

الثاني : أنه لا يلزم من وجوده وجود ، وبه يخرج السبب .

الثالث: كونه لذاته احتراز من مقارنة وجوده لوجود السبب، فيلزم الوجود ولكن ليس لذاته بل لاجل السبب ، أو مقارنة وجوده قيام المانع فيلزم العدم لاجل المانع لا لذاته .

الرابع : كونه لا يشتمل على مناسبة احترازاً من جزء العلة ، فانه يلزم من عدمه العدم ولايلزم من وجوده وجود ولاعدم، الا أنه يشتمل على جزء المناسبة فان جزء المناسب مناسب .

قاعـدة : فى أقسامه :

وهي أربعة :

الاول : يكون لغوياً ، وهو مطلق التعليق على شيء ، كتعلق الظهار على الدخول وهوملازم لنا في الشروط في الوجود والعدم، فهوسبب بهذا الاعتبار.

الثاني : يكون عرفياً ، كالسلم في صعود الدرج .

الثالث : يكون شرعياً ، كالطهارة مع الصلاة .

الرابع : يكون عقلياً ، كالحياة مع العلم .

فاطلاق اسم الشرط عليها اما بطريق الاشتراك أو الحقيقة والمجاز، بناءاً على أن المجاز خير من الاشتراك أوالعكس. ويحتمل أن يكون بطريق الموطاة، اذ القدر المشترك بينها توقف الوجود على الوجود مع قطع النظر عما عدا ذلك.

قاعـدة :

كل معلق علـى شرط اما في التأثير أو الوجود ، فانه يشترط تقدم المعلق عليه ، كالظهار المعلق على الدخول يشترط فيه تقدم الدخول .

وقد يعلق الشرط على شرط آخر أيضاً الى مراتب كثيرة ، فيشترط تقدم تلك الشرائط مترتبة ، كما في قوله تعالى «وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها »[1] وقوله تعالى « ولا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم ان كان الله يريد أن يغويكم »[2].

وتسميه النحاة اعتراض الشرط على الشرط[3]، ومثل قول ابن دريد :

---

١) سورة الاحزاب : ٥٠ .

٢) سورة هود : ٣٤ .

٣) قال في المغني: ذكروا أنه اذا اعترض شرط على آخر نحو « ان اكلت ان شربت فأنت طالق » فـان الجواب المذكور السابق منهما وجواب الثاني محذوف مدلول عليه بالشرط الاول وجوابه ، كما قالوا في الجواب المتأخر عن الشرط والقسم .

ولهذا قـال محققوا الفقهاء في المثال المذكور : انها لا تطلق حتى تقدم المؤخر وتؤخر المقدم ، وذلك لان التقدير حينئذ ان شربت فان أكلت فأنت طالق .

وهذا كله حسن ، ولكنهم جعلوا منه قوله تعالى «ولاينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم» وفيه نظر، اذلم يتوال شرطان وبعدهما جواب كما في المثال وكما في قول الشاعر :

ان تستغيثوا بنا ان تذعروا تجدوا   منا معاقـل عز زانهـا كرم

وقول ابن دريد :

فـان عثرت بعدهـا ان وألت   نفسي مـن هـاتا فقولا لالعـا

اذ الاية الكريمة لم يذكر فيها جواب وانما تقدم على الشرطين مـاهو جواب في

فان عثرت بعدها ان وألت　　　نفسي من هاتا فقولا لالعا

وقال آخر :

ان تستغيثوا بنا ان تذعروا تجدوا　　　منا معاقل عز زانها الكرم

والمشهور بين النحاة والفقهاء ان كل شرط لاحق فانه شرط في السابق ، فيجب تقدمه عليه، والايتان والشعر المذكور صريح في ذلك، وان كان في الاية الاولى احتمال أن تكون الارادة متأخرة، لانها كالقبول لهبتها والقبول متأخر عن الايجاب .

ويحتمل أن يقال : ان ارادة النبي صلى الله عليه وآله وسلم تعلقت بارادة الهبة منها، لعلمه ذلك من قصدها، فلو قال : ان اعطيتك ان وعدتك ان سألتني فأنت علي كظهر أمي، اشترط أن يبتدىء بالسؤال ثم بعدتها ثم يعطيها، كأنه قال: سألتني فوعدتك فأعطيتك . فعلى هذا لو تقدم الشرط الاول في الوقوع على الثاني لم تكن مظاهرة .

وعن بعضهم انه لا يبالى بذلك، اذ المقصود هو اجتماع الشرطين، وحرف العطف مراد هنا كما هو مراد في «جاء زيد جاء عمرو» ، ولو انه أتى بالواو كان الغرض مطلق الاجتماع .

ويرد عليه : أن التقدير خلاف الاصل .

والشروط اللغوية أسباب يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم ، بخلاف الشروط العقلية والشرعية والعرفية فانه يلزم من وجودها وجود شيء

المعنى للشرط الاول، فينبغي أن يقدر الى جانبه، ويكون الاصل : ان أردت أن أنصح لكم فلا ينفعكم نصحي ان كان الله يريد أن يغويكم واما ان يقدر الجواب بعدهما ثم يقدر بعد ذلك مقدماً الى جانب الشرط الاول ، فلا وجه له . والله أعلم .

مما علق عليها وان كان التأثير موقوفاً عليها ، اذ لايلزم من الحياة العلم ولا من الطهارة الصلاة ولا من نصب السلم الصعود . نعم هي متلازمة في العدم .

واذا كانت الشروط اللغوية أسباباً فمن ضرورتها التقدم على مسبباتها، وظاهر أنه قدجعل الظهار معلقاً على الاعطاء، فيجب تقدم الاعطاء عليه ، وجعل الاعطاء معلقاً على الوعد فيجب تقديمه عليه ، وجعل الوعد معلقاً على السؤال فيجب تقديمه أيضاً ، لان شأن الاسباب ذلك .

قاعـدة :

التكاليف الشرعية بالنسبة الى قبول الشرط والتعليق على الشرط أربعة :

(الاول) مالايقبل شرطاً ولا تعليقاً ، كالايمان بالله ورسوله والائمة عليهم السلام ، ووجوب الواجبات القطعية وتحريم المحرمات القطعية[1].

(الثاني) ما يقبل الشرط والتعليق على الشرط، كالعتق فانه يقبل الشرط في العتق المنجز مثل « أنت حر وعليك كذا » ، ويقبل التعليق على صورتي النذر وشبهه والتدبير[2] .

(الثالث) مايقبل الشرط ولا يقبل التعليق كالبيع والصلح والاجارة والرهن وسائر العقود ، لان الانتقال يعتمد الرضا، ولا رضا الامع الجزم ، ولاجزم مع التعليق، لانه يعرضه عدم الحصول، ولو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه وأفراده ، فاعتبر المعنى العام دون

---

١) لان التعليق والشرط ينافي الجزم الذى لابد منه فيها .

٢) أى العهد واليمين، كأن يقول « عاهدت الله عتق عبدى ان رزقنى الله حج بيته » أو «لله على عتق عبدى ان كان كذا» . ومثال التدبير أن يقول نعبده « أنت حر بعد وفاتى ».

خصوصيات الافراد .

(الرابع) مايقبل التعليق ولايقبل الشرط، كالصلاة والصوم وسائر العبادات بالنذر وشبهه .

ولا يجوز أصلي على أن لي ترك سجدة أو أنلااحتياط[1] انعرض لي الشك والاعتكاف من قبيل القابل للشرط والتعليق ، أما التعليق فبالنذر وشبهه ، وأما الشرط كأن ينوي أن له الرجوع متى شاء أو متى عرض له عارض .

البحث الرابع

(فى المانع)

وهو ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه الوجود ولا العدم لذاته .

فبالاول خرج السبب ، وبالثاني خرج الشرط ، وبالثالث احتراز من مقارنة عدمه لعدم الشرط فيلزم العدم أو وجود السبب فيلزم الوجود ، بل بالنظر الى ذاته لايلزم شيء من ذلك .

فظهر أن المعتبر من المانع وجوده ومن الشرط عدمه ومن السبب وجوده وعدمه .

وقد اجتمعت الثلاثة في الصلاة، فان الدلوك سبب في الوجوب، والبلوغ شرط ، والحيض مانع . وفي الزكاة النصاب سبب ، والحول شرط ، والمنع من التصرف مانع .

---

١) فى ص : او أن لا احتاط ان عرض لى شك .

تقسيم :

المانع اما للسبب أو للحكم ، فالاول كل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها يقتضي حكمة[1] السبب مع بقاء حكمة السبب ، كالابوة المانعة من القصاص في موضعه . والحكمة التي اشتملت الابوة عليها هي كون الوالد سبباً لوجود الولد، وذلك يقتضي عدم القصاص لئلا يصير الولد سبباً لعدمه .

والثاني فهو كل وصف وجودي يحل[2] وجوده بحكمة السبب ، كالدين بالنسبة الى خمس المكاسب ، فانه مانع من وجوبه فيها .

تقسيم آخر له :

هو ينقسم الى ثلاثة أنواع :

(الاول) مانع في الابتداء والدوام ، كالرضاع المانع من صحة النكاح واستدامته .

(الثاني) مانع ابتداءاً لا دواماً ، كالعدة فانها مانعة من ابتداء النكاح من غير صاحبها ولو طرأت على نكاح صحيح كما في الوطىء بشبهة لم يقطع النكاح .

(الثالث) ما اختلف فيه ، كالاحرام بالنسبة الى ملك الصيد النائي عنه أو مطلقاً[3].

---

١) في ص : يقتضى حكم السبب .

٢) في ص وهامش ك : يخل وجوده .

٣) قال في الشرائع : من كان معه صيد فأحرم زال ملكه عنه ووجب ارساله ، فلومات

قاعـدة :

اذا كان المانع مختصاً بالحكم كما في المريض والمسافر بالنسبة الى الصوم فاجزاء النصف الاول من النهار سبب في الوجوب ، كما أن مجموع النهار سبب في الوجوب ، لان السببية باقية فيهما وانما حصل فيهما منع الحكم بالوجوب، فاذا زال الاظهر أثر السبب . بخلاف مانع السبب كالصغر والجنون ، فان السببية ليست حاصلة فيهما .

فان قلت: فهلا يساوي آخر النهار أوله في السببية ـ كما في ثبوت كونه من الشهر فانه يجب الصوم ولو بقي من النهار لحظة .

قلت: معظم الشيء يقوم مقام ذلك الشيء في مواضع، منها الصوم ، ولهذا اجزأ تجديد النية في النصف الاول لبقاء المعظم، بخلاف ما اذا زالت الشمس لزوال المعظم . اما في اليوم الذي يظهر وجوب الصوم فيه فالسببية حاصلة في نفس الامر، وانما جهل وجودها، فاذا علم ذلك تبعه الحكم ، بخلاف المريض والمسافر، فان الوجوب ليس حاصلا فيهما في نفس الامر وانما تجدد بزوال العذر.

قبل ارساله لزمه ضمانه ، ولو كان الصيد نائياً عنه لم يزل ملكه .

وقال في المسالك في شرحه : هذا هو المشهور، وعليه العمل، وكما لا يمنع الاحرام استدامة ملك البعيد لا يمنع ابتداؤه ، فلو اشترى ثمة صيداً أو اتهبه أو ورثه انتقل الى ملكه أيضاً . انتهى كلامهما .

وقيل : يملك ولو كان قريباً عند عروض سبب الملكية كالارث ثم يجب عليه ارساله .

المطلب الثانى

(فى المقاصد والوسائل)

قاعـدة :

متعلقات الاحكام كماعرفت قسمان: مقاصد بالذات وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها ، ووسائل وهي الطرق المفضية اليها .

وحكمها في الاحكام الخمسة حكم المقاصد، وتتفاوت في الفضائل بحسب المقاصد ، فالفضيلة[1] الى الافضل أفضل الوسائل ، والى الاقبح أقبح الوسائل .

وقد مدح الله سبحانـه على الوسائل كما مدح على المقاصد ، قال تعالى « ذلك بأنهم لايصيبهم ظمأ ولانصب ولامخمصة في سبيل الله » الى آخر الاية[2]. فأثابهم عن ذلك وان لم يكن بقصدهم ، لانـه انما حصل بسبب التوسل الى الجهاد الذي هو وسيلة الى اعزاز الدين الذي هو وسيلة الى رضوان الله تعالى.

قاعـدة :

الوسائل ثلاثة :

(الاولى) مااجتمعت الامة على منعه، كحفر الابار في طرق المسلمين وطرح المعاثر ، لانه وسيلة الى ضررهم الحرام .

---

١) فى ص : فالوسيلة الى الافضل . أى كلما كان الحكم افضل فالوسيلة افضل، مثلا وسيلة الواجب أفضل من وسيلة المستحب ووسيلته افضل من وسيلة المباح .

٢) سورة التوبة : ١٢ . وتمام الاية « ولا يطأون موطئاً يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الاكتب لهم به عمل صالح » .

وكذلك القاء السم في مياههم ، وسب الاصنام، وما في معناها عند من يعلم أنه ليسب الله تعالى او أحداً من أوليائه، كما قال تعالى « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم »(١).

ومنه بيع العنب ليعمل خمراً ، والخشب ليعمل صنماً . وكذا اجارة العين كالمسكن والعبد لعصره أو بيعه أو شربه ، فيحرم ويبطل العقد .

(الثاني) ما اجمعت الامة على عدم منعه كالمنع من غرس العنب خشية اعتصاره خمراً ومن عمل السيف خشية قتل مؤمن به [ووضع الشبهة وحلها، وان كان قد يظفر بالشبهة من متمكن في قلبه ويعجز عن الحل ، ومع ذلك لوقصدت هذه الغايات كان الفعل حراماً](٢).

(الثالث) مافيه خلاف ،كبيع العنب على من يعمله خمراً أو الخشب على من يعمله صنماً ، وكالبيع بشرط الاقراض والنظرة ، أو بيع السلعة على غلامه ليخبر بالزائد، أو شراء ماباعه نسيئة عند حلول الاجل بنقيصة عن الثمن أومثله، كما اذا باعه ثوباً بمائة الى سنة ثم اشتراه منه حالا بخمسين ، فانه في المعنى عاوض على خمسين في الحال بمائة الى سنة .

والحق بعض العامة مسائل كثيرة جداً تكاد تبلغ الالف، سموها بسد الذرائع منها تضمين الصناع ما تلف في أيديهم سداً لدعواهم التلف أو الاشتباه بسبب تغيرها بالعمل فيحلفون ، ومنها منع القضاء بالعلم سداً لتسلط قضاة السوء على قضاء باطل ، وكذلك تضمين حامل الطعام .

---

١) سورة الانعام : ١٠٨ .

٢) مابين القوسين ليس فى ص .

فوائـد :

(الاولى) كلما كان وسيلة لشيء فعدم ذلك الشيء عدمت الوسيلة .

ويشكل : بامرار المحرم الموسى على رأسه ، وبوقوف ناذر المشي في مواضع العبور .

ويجاب: بأنه خرج بقوله عليه السلام: اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه استطعتم.

(الثانية) ربما كان المتوسل اليه حراماً والوسيلة غير حرام ، كدفع المال الى المحارب ليكف ، ودفع المال للحربى للكف عند العجز عن مقاومتهما ، أوفي فك أسرى المسلمين. فان انتفاعهم بذلك المال حرام ولكن لما لم يكن مقصوداً للدافع لم يكن الدفع حراماً .

ومن هذا الباب اذا دفع التاجر المتاع والباج على الظالم الذي يصرف ذلك في المعاصي قطعاً أوغيرها، فان انتفاع الظالم بذلك المال حرام لكن ذلك ليس مقصوداً للتاجر .

(الثالثة) مما يحريم لكونه وسيلة الى الحرام ترخص العاصي بسفره ، لان ترتب الرخصة على المعصية سعي في تكثير تلك المعصية .

ولو قارنت المعاصي أسباب الرخص لم يحرم، للاجماع على جواز التيمم للفاسق العاصي اذا عـدم الماء . وكذلك الفطر اذا ضربه الصوم ، والقعود في الصلاة اذا عجز عن القيام، لان الاسباب هنا غير معصية بل هي عجزه عن الماء أو العبادة ، والعجز ليس معصية . فالمعصية هنا مقارنة للسبب لاسبب .

فان قلت: على هذا العاصي بسفره تباح له الميتة، لان سبب أكله خوفه على نفسه لاسفره، فالمعصية مقارنة لسبب الرخصة لا أنها هي السبب، مع انه لاتباح له الميتة اجماعاً .

قلت : لانص فيه للاصحاب، وهذا متجه والالزم أن يباح للعاصي على ما ذكرناه ، وهو باطل[1].

قاعـدة :

الوسائل خمس :

(الاولى) أسباب تفيد الملك ، وهي ستة :

الاول : ما يفيد الملك للغير بعقـد معاوضة ، كالبيع والصلح والمزارعة والمساقاة والمضاربة .

الثاني : مايفيد ملك العين بعقد لا معاوضة فيه ، كالهبة والصدقة والـوقف والوصية بالغير[2]وقبض الزكاة والخمس والنذر .

الثالث : مـايفيد تملك العين لابعقد ، كالحيازة والأرث واحياء المـوات والاغتنام والالتقاط .

الرابع : ما يفيد ملك المنفعة بعقد معاوضة ، كالاجارة .

الخامس: مايفيد ملك المنفعة بعقد غيرمعاوضة، كالوصية بالمنفعة والعمرى عند الشيخ وابن ادريس .

السادس : ما يفيد تملك المنفعة لابعقد كارث المنافع .

---

١) عنون الشهيد الاول فى قواعده هذا السؤال والجواب هكذا : فان قلت : مساق هذا الكلام ان العاصى بسفره تباح له الميتة لان سبب اكله خوفه على نفسه فالمعصية مقارنة لسبب الرخصة لا انها هى السبب . قلت : هذا متجه ولايجعل هذا من باب الباغى والعادى اللذين يحرم عليهما الميتة .

٢) فى ص وهامش ك : والوصية بالعين .

(الثانية) أسباب التسلط على ملك الغير ، وهي أقسام خمسة :

الاول : مـاتسلط[1] عليه بالتملك قهراً ، كالشفعة والمقاصة للمماطل ، وبيع الملك الممتنع عن الحق الواجب ، ورجوع البائع فى عين ماله للتفليس مطلقاً وللموت ان كان فى المال وفاء ، وفسخ البائع بخياره ان قلنا بانتقال المبيع بالعقد ، وهو الاصح .

الثاني : مـاتسلط على ملك الغير بالتصرف لمصلحة المتصرف خاصة ، كالعارية .

الثالث : مـاتسلط على ملك الغير بالتصرف لمصلحة المالك ، كالوديعة المأذون في نقلها واخراجها، والوكالة المتبرع بها [والوصية مع غنى الوصي][2] .

الرابع: ماتسلط لمصلحتها، كالشركة والقراض والجعالة والوكالة بجعل.

الخامس: ماتسلط على ملك الغير بمجرد وضع اليد، كالوديعة غير المأذون فيها اذا لم يحتج الى النقل .

(الثالثة) أسباب تقتضي منع المالك من التصرف في ماله ، وهي أسباب الحجر[3] الستة ومايضاهيها ، كحجر الزوج على المرأة فيما يتعلق بالاستمتاع ، وحجر البائع والمشتري لتسليم الثمن والمثمن ، والحجر على سيد أم الولد فيما يتعلق باخراجها عن ملكه الا في مواضع :

الاول : في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها به .

الثاني : اذا جنت على غير المولى .

---

١) فى ص : مايتسلط عليه .

٢) مابين القوسين ليس فى ص .

٣) وهى الجنون والصغر والفلس والسفه والمرض المتصل بالموت والرقية .

الثالث : اذا عجز عن نفقتها .

الرابع : اذا مات قريبها ولا وارث له سواها .

الخامس : اذا كان علوقها بعد الارتهان .

السادس : اذا كان علوقها بعد الافلاس .

السابع: اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنهـا .

الثامن : بيعها على من تنعتق عليه ، فانه في قوة العتق .

التاسع : بيعها بشرط العتق على الاقرب .

[العاشر : أن تسلم في يد سيدها الكافر][1].

(الرابعة) ما هو وسيلة الى حفظ المقاصد الخمسة ، وهي النفس والدين والعقل والنسب والمال التي لم تأت شريعة الا بحفظها، وهي الضروريات الخمس فحفظ النفس بالقصاص والدية والدفاع ، وحفظ الدين بالجهاد وقتل المرتد ، وحفظ العقل بتحريم المسكرات والحد عليها، وحفظ النسب بتحريم الزنا واتيان الذكران والبهائم وتحريم القدف والحد على ذلك، وحفظ المال بتحريم الغصب والسرقة والخيانة وقطع الطريق والحد والتعزير عليها .

قلت : ومن هنا ظهر بطلان قول مـن قال ان الخمر كانت مباحة في بعض الشرائع المتقدمة، والمنقول عن أئمتنا عليهم السلام خلاف ذلك، ونقل المرتضى قدس سره اجماع الامامية على تحريمها وتحريم كل مسكر في كل شريعة وانها لم تبح في وقت أصلا . وذلك هو المطلوب .

(الخامسة) ماكان مقوياً لجلب المصلحة وذب المفسدة، وهو القضاء والدعاوي

---

١) مابين القوسين ليس فى ص .

والبينات ، وذلك لان الاجتماع من ضروريات المكلفين ، وهو مظنة التنازع ، فلابد لحاسم لذلك وهو الشريعة، ولابد لهامن سائس وهو الامام ونوابه والسياسة بالقضاء ومايتعلق به .

المطلب الثالث

(فيما يترتب على القواعد الخمس المستنبطة على وجه مختصر)

وفيه أبحاث :

البحث الاول

قاعـدة :

اليقين، وهي البناء على الاصل، أعني استصحاب ماسبق. وهو أربعة اقسام :

(الاول) استصحاب النفي في الحكم الشرعي الى أن يرد دليل ، وهو المعبر عنه بالبراءة الاصلية .

(الثاني) استصحاب حكم العموم الى ورود مخصص وحكم النص الى ورود ناسخ ، وهو انما يتم بعد استقصاء البحث عن المخصص والناسخ .

(الثالث) استصحاب حكم ثبت شرعاً، كالملك عند وجود سببه وشغل الذمة عند اتلاف أو التزام الى أن يثبت رافعه .

(الرابع) استصحاب حكم الاجماع في موضع النزاع، كما نقول: الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء ، للاجماع على أنه متطهر قبل هذا الخارج فيستصحب ، اذ الاصل في كل متحقق دوامه حتى يثبت معارض والاصل عدمه .

وكما نقول في المتيمم : اذا وجد الماء في أثناء الصلاة لا ينتقض تيممه ، للاجماع على صحة صلاته قبل وجوده ، فيستصحب حتى يثبت دليل يخرجه عن التمسك به .

(ومن فروعها) طهارة الماء لو شك في نجاسته ونجاسته لو وقعت فيه نجاسة وشك في بلوغه الكرية ، لان الاصل عدم بلوغها .

وقيل : هو من باب تعارض الاصلين ، لان الاصل طهارة الماء والشك في تأثره بالنجاسة .

ويضعف : بأن ملاقاة النجاسة المعلومة رفع حكم الاصل السابق فيحتاج الى مانع ، اما لو كان كراً فوجد متغيراً وشك في تغيره بالنجاسة أو بالاجون[1] فالبناء على الطهارة ، لانها الاصل الذي لايعارضه أصل آخر .

(ومنها) عدم الالتفات لو تيقن الطهارة وشك في الحدث. وقال بعض العامة: يتطهر ، لان الصلاة ثابتة في ذمته يقيناً ، فلا تزول الابيقين الطهارة .

ويرد عليه الخبر السالف، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ان الشيطان ليأتي أحدكم ــ الى آخره[2].

ولو تيقن الحدث وشك في الطهارة أعاد ، وكذا يعيد الصلاة بالشك في الركعتين الاولتين أو الثنائية أو الثلاثية ، لانه مخاطب بالصلاة يقيناً، ولا يقين بالبراءة هنا الا باعادتها ولزوم الاحتياط لو شك في غير ذلك. فان فيه مراعاة البناء على الاصل ومن عدم الاتيان بالزائد، ووجود أداء الزكاة والخمس لو شك في

---

١) أجن الماء أجناً واجوناً من باب ضرب وقعد : تغير الا انه يشرب ، فهو آجن . وفى القاموس : الاجن الماء المتغير اللون والطعم .

٢) راجع ص : ١٠ .

أدائهما ، وسقوط الوجوب لوشك في بلوغ النصاب ، وصحة الصوم لوشك في عروض المفطر ، وصحة الاعتكاف لوشك في عروض المبطل . وكذا الشك في أفعال الحج بعد الفراغ منها ، وعدم قتل الصبي الذي يمكن بلوغه ، ودعوى المشتري العيب أو تقدمه ، ودعوى الغارم في القيمة .

وقد يتعارض الاصلان ، كدخول المأموم في صلاة ، فشك هل كان الامام راكعاً أو رافعاً . ولكن يتأيد الثاني بالاحتياط . وكالشك في العبد الغائب[1] فتجب فطرته أولا ويجوز عتقه في الكفارة أولا ، والاصح ترجيح البقاء على أصل البراءة كاختلاف الراهن والمرتهن في تخمير العصير عند الراهن أو بعده ، لارادة المرتهن فسخ البيع المشروط به ، فالاصل صحة البيع والاصل عدم القبض الصحيح . لكن الاول أقوى ، لتأيده بالظاهر من صحة القبض .

وكذا لو كان المبيع عصيراً ، وكذا لو اختلف البائع والمشتري في تغير المبيع ، وهو مما يحتمل تغيره ، فالاصل عدم التغير ، وصحة البيع والاصل عدم معرفة المشتري بهذه الصفة التي هو عليها الان ، فان حاصل دعوى البائع أن المشتري علمه على هذه الصفة ، ويتأيد هذا بأصالة عدم وجوب الثمن على المشتري الا بما يوافق عليه ويقوى اذا كان دعوى المشتري حدوث عيب في المبيع بعد الرؤية وقال البائع كان حاصلا حال الرؤية ، لان الاصل عدم تقدم العيب على الزمان الذي يدعي المشتري حدوثه فيه .

أما لو ادعى المشتري اشتماله على صفة كمال حال الرؤية كالسمن والصنعة وهو مفقود الان وانكر البائع اشتماله عليها ، فانه يترجح البائع لاصالة عدم تلك الصفة .

---

١) في ص : المكاتب .

ولو تسلم المستأجر العين وادعى على الموجر أنه غصبها من يده وأنكر الموجر ، فهنا أصلان : عدم الغصب ، وعدم الانتفاع . ويؤيد الاول أن الاجرة مستحقة بالعقد والاصل بقاؤها .

ولو شك في وقوع الرضا بعد الحولين أو قبله تعارضا . ورجح الفاضل الحل ، ويشكل بأغلبية الحرام على الحلال عند الاجتماع .

ولوشك فيحياة المقدود بنصفين تعارضا، وتقديم أصل الحياة قوي. وربما فرق بعضهم بين كونه في كفن وشبهه وبين ثياب الاحياء . وهو خيال ضعيف ، لان الميت قد يصاحب ثياب الاحياء والحي قديلبس ثياب الموتى، وخصوصاً المحرم .

ومنه اختلاف الزوجين فيالتمكين أوالنشوز أوتقديم الحمل على الطلاق في صور منتشرة .

وهنا فوائد :

(الاولى) قد يستثنى من تغليب اليقين على الشك مسائل :

« أ » المتحيرة تغتسل عند أوقات الاحتمالات ، والاصل عدم الانقطاع . وفيه نظر .

« ب » لوأنمى[1] صيده حرم ، مع أصالة عدم حدوث سبب آخر .

«ج» يجب غسل جميع الثوب والبدن لوعلم اصابة النجاسة موضعاً وجهل تعيينها، مع أصالة الطهارة في غير ذلك الموضع .

---

١) في ص : لو نأى. وفي هامش ك: لوابقى . قال في القاموس : انمى الصيد: رماه فأصابه ثم ذهب عنه فمات ونأى اى بعد.

« د » لا يلتفت الشاك بعد الفراغ من العبادة ، مع أن الاصل عدم الفعل .

« ﻫ » من فاته صلاة واحدة تجب ثلاث مع أصالة البراءة .

(الثانية) قد يعارض الاصل ظاهر ، ففي ترجيح أحدهما وجهان ، وصوره كثيرة :

١ ـ غسالة الحمام ، ورجح فيها الاصحاب الظاهر ، وهو النجاسة .

٢ ـ ثياب مدمن الخمر وشبهه وطين الطريق، ورجح فيه الاصحاب الطهارة وربما فرق بين طريق الدور والطريق في الصحاري .

٣ ـ لو تنازع الراكب والمالك في الاجارة والعارية بعد انقضاء مدة، ففيه وجهان . وترجيح قول المالك أقوى ، لان الظاهر يقتضي الاعتماد على قوله في الاذن فكذا في صفته ، أي الاجارة والاعارة. كما تقدم قوله لو ادعى الغصب فهو من باب ترجيح الظاهر ، ولان الاصل له فالظاهر أن المنفعة له .

٤ ـ لو تنازع القاذف والمقذوف في الحرية والرقية ، فالاقرب ترجيح الظاهر ، لانه الاغلب في بني آدم، مع امكان أن تجعل معتضدة بأصالة الحرية .

٥ ـ لو تنازع الزوجان بعد ردتها في وقت الاسلام ، فالظاهر ترجيحها ، فيجب النفقة. ويحتمل ترجيح دعوى الزوج، لاصالة البراءة من النفقة بعد الردة وأصالة عدم تقدم الاسلام . والظاهر بقاء ما كان على ما كان .

٦ ـ الاختلاف في شرط يفسد العقد ، فيرجح فيه جانب الظاهر على أصالة عدم صحة العقد وعدم لزوم الثمن ، وكذا في فوات الشرط في الصحة .

٧ ـ ربما جعل حيض الحامل من هذا الباب ، لان الظاهر أنه دم علة ، والاصل السلامة. والظاهر الغالب عدم حيض الحبلى، فيكون لعلة، وهو ضعيف.

٨ ـ اذا تمعط[١] شعر الفارة في البئر فنزحت حتى غلب على الظن خروجه فانه يحكم بطهارة الماء وان كان الغالب أنه يبقى شيء ، ترجيحاً للاصل .

٩ ـ قطع لسان الصغير يرجح فيه الظاهر ، وهو الصحة .

(غريبة) :

عدالعامة من هذا الباب قصة ذي اليدين، فانه أعمل في الاصل من استصحاب بقاء الصلاة تماماً ، وسرعان[٢] الصحابة الذين خرجوا من المسجد أعملوا الظاهر من عدم السهو على النبي صلى الله عليه وآله وسلم، والزمان قابل للنسخ، فجوزوا أن يكون تشريعاً، والساكنون تعارض عندهم الاصل والظاهر. وابن بابويه قائل بهذه المسألة[٣]، ولم يثبت عند باقي الاصحاب .

---

١) معط الشعر : سقط ، يقال تمعط شعر فارة: اذا سقط شعرها .

٢) سرعان الناس بفتح السين والراء : اوائلهم ، يقال « جئت في سرعانهم » أي في اوائلهم . والحديث مشهور أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصلاة .

٣) قالها في أحكام السهو ، وفرق بين الصلاة وبين التبليغ، وقال : ولايجوز أن يقع عليه في التبليغ مايقع عليه في الصلاة، لانها عبادة مخصوصة والصلاة عبادة مشتركة، وبها تثبت له العبودية .

الى أن قال : وليس سهو النبي صلى الله عليه وآله وسلم كسهونا، لان سهوه من الله عزوجل ، انما أسهاه ليعلم أنه بشر مخلوق فلا يتخذ رباً معبوداً دونه ، وليعلم الناس بسهوه حكم السهو متى سهوا ، وسهونا من الشيطان وليس للشيطان على النبي صلى الله عليه وآله وسلم والائمة عليهم السلام سلطان . الى آخر ما قال رحمة الله عليه .

ورده كثير من العلماء رضوان الله تعالى عليهم ، ومنهم العالم العارف المولى المعظم المجلسي الاول في روضة المتقين ، وحمل الاخبار التي وردت في هذه المقولة عن الائمة صلوات الله عليهم على التقية، لما رواه الشيخ في الموثق كالصحيح عن زرارة قال: سألت

١٠ ـ موضع الخلاف في تعارض الاصل والظاهر ليس عاماً ، اذ الاجماع على تقديم الاصل على الظاهر في صورة دعوى بيع أو شراء أو دين أو غصب وان كان المدعى في غاية العدالة مع فقد العصمة وكان المدعى عليه معهوداً بالتغليب والظلم ، كما أجمعوا على تقديم الظاهر على الاصل في البينة الشاهدة بالحق ، فان الظاهر الغالب صدقها وان كان الاصل براءة ذمة المشهود عليه ، ولهذا نظائر كثيرة .

المبحث الثاني

قاعدة :

النية، ولها أحكام يأتي ذكرها في العبادات والمعاملات، ولنذكر هنا منها قاعدتين :

(الاول) النية يكتفى بها في تقييد المطلق وتخصيص العام وتعيين المعين والمطلقة والفريضة المنوية وتعيين أحد معاني المشترك وصرف اللفظ من الحقيقة الى المجاز ، كقوله في المطلق « والله لاصلين » وعنى به ركعتين أو «لاكلمن

ابا جعفر عليه السلام : هل سجد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سجدتي السهو قط ؟ فقال : لا ولا سجدهما فقيه .

الى أن قال: ولا يلزم أن يحصل منهم السهو حتى يعلم أنهم ليسوا بآلة، فان ولادتهم وأكلهم وشربهم وذهابهم الى بيت الخلاء ونومهم في غير حال الصلاة وموتهم كافية في ذلك مع قطع النظر عن تجسمهم وتحيزهم وتعبدهم واقرارهم وبالعبودية، الى غير ذلك مما لا يحصى.

نعم يمكن القول بالاسهاء اذا لم يكن للاخبار معارض، وقد ذكرنا المعارض. والاولى التوقف في الاسهاء، لان الدلائل العقلية لاتتم في نفي الاسهاء والنقلية الدالة على علو مرتبتهم لا تنافي الاسهاء وانما تنافي السهو ، وهو منفي عنهم صلوات الله عليهم عند الجميع، ومن قال بالاسهاء والانامة لا يتعدى عن المرتين . والله تعالى يعلم .

رجلا» وعنى به زيداً، وتخصيص العام « والله لالبست الثياب » وعنى به القطن أو ثياباً بعينها .

ولا تكفي النية عن الالفاظ التي هي أسباب كالعقود والايقاعات ، فلوقال « والله لا أكلت » أثرت النية في مأكول بعينه اذا أراده[1]، أوفي وقت بعينه اذا قصده، لان اللفظ دال عليه التزاماً .

وقد جاء في القرآن « مايأتيهم من ذكر من ربهم محدث الا استمعوه وهم يلعبون »[2] مع قولـه تعالى في الاية الاخرى « الا كانوا عنه معرضين »[3] أي لايأتيهم في حالة من الاحوال الا فيهذه الحالة من لهوهم واعراضهم، فقد قصد الى حال اللهو والاعراض بالاثبات والى غيرها من الاحوال بالنفي .

والاحوال أمور خارجة من المدلول المطابقي ، مع أنها عارضة غيرلازمة . فاذا أثرت النية في العوارض ففي اللوازم أولى .

وقوله تعالى «حرمت عليكم الميتة والدم» الاية[4]، والمدلول المطابقي هنا متعذر، اذ التحريم لايتعلق بالاعيان بل بالافعال المتعلقة بها من الاكل والانتفاع، فقدقصد بالتحريم مالايدل اللفظ عليه مطابقة بل لادلة خارجة، فانكانت الافعال لازمة فالمطلوب وان كانت عارضة فبالاولى ، لان التصرف في اللازم أقوى من التصرف في العارض .

---

١) في ص : اذا اراده أول وقت بعينه .
٢) سورة الانبياء : ٢ .
٣) سورة الشعراء : ٥، وكذا أول الاية « ومايأتيهم من ذكر منالرحمن محدث الا كانوا عنه معرضين » .
٤) سورة المائدة : ٣ .

ومنه ما ورد في الحديث القدسي : ماترددت في شيء أنا فاعله كترددي في قبض روح عبدي المؤمن ، يكره الموت وأكره مساءته، ولا يكون الاما أريد[1] فان التردد عليه تعالى محال، غير أنه لماجرت العادة أن يتردد من يعظم الشخص في مساءته نحو الوالد والصديق وان لايتردد في مساءة من لايكر مه ولا يعظمه كالعدو والحية ، بل اذا خطر بالبال مساءته أوقعها من غير تردد ، فصار التعدد لايقع الافي موضع التعظيم والاهتمام وعدمه لايقع الافي مورد الاهانة. فحينئذ دل الحديث على تعظيم الله تعالى للمؤمن وشرف منزلته عند الله ، فعبر باللفظ المركب عما يلزمه ، وليس مذكوراً في اللفظ انما هو بالارادة والقصد، فمعناه حينئذ منزلة عبدي المؤمن عندي عظيمة .

لطيفـة :

قيل في تأويل هذا الحديث وجوه :

١ ـ ما ذكرناه .

٢ ـ ما ذكره بعض الفضلاء ، وهو أن التردد انما هو في الاسباب ، بمعنى أن الله تعالى يظهر للمؤمن أسباباً يغلب على ظنه دنو الوفاة، فيصير مستعداً للاخرة استعداداً تاماً، وينشط للعمل، ثم يظهر له اسباباً توجب البسط في الأمل، فيشتغل بعمارة دنياه بمالا بد منه. ولماكان ذلك بصورة التردد أطلق عليها ذلك استعارة، اذكان العبد الذي هو متعلق تلك الاسباب بصورة التردد وأسند اليه تعالى من حيث أنه فاعل للتردد في العبد، وهو مأخوذ من كلام بعض القدماء الباحثين عن أسرار

---

١) الكافي ٢/٤٦، علل الشرائع ١/١٢ مع اختلاف بينهما، وليس فيهما: ولايكون الا ما أريد .

كلام الله تعالى ، فالتردد في اختلاف الاحوال لا في مقدر الآجال .

٣ـ أنه تعالى لايزال يورد على المؤمن حالا بعد حال ليؤثر الموت فيقبضه مريداً له ، وايراد تلك الاحوال المراد بهاغاياتها من غير تعجيل ، فالغايات من القادر على التعجيل يكون تردداً بالنسبة الى قادرية المخلوقين، فهو بصورة التردد ولم يكن ثم تردد، كما ورد في قصة ابراهيم عليه السلام لما أراه[1] ملك الموت، فكره قبض روحه فأخره حتى رأى شيخاً يأكل ولعابه يسيل على لحيته، فاستشنع[2] ذلك وطلب الموت . وكذا قيل عن موسى على نبينا وآله وعليه السلام .

٤ ـ أنه بصورة التردد ، لتعارض تحتم الموت على العباد وكراهة مساءة المؤمن ، وهو استعارة أيضاً .

٥ ـ أن يكون على التقدير والفرض، أي لو كنت متردداً لترددت في ذلك وهو مجاز[3].

---

١) في ص : لما أتاه .

٢) في بعض النسخ : فاستفظع .

٣) قال الشيخ العارف العالم المولى محمد بن الحسين بهاء الدين العاملي في الاربعين: وقد يتوهم المنافاة بين مادل عليه هذا الحديث وأمثاله من « ان المؤمن الخالص يكره الموت ويرغب في الحياة » وبين ماورد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه ومن كره لقاء الله كره الله لقاءه » فانه يدل بظاهره على أن المؤمن الحقيقي لا يكره الموت بل يرغب فيه، كما نقل عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول: ان ابن ابي طالب آنس بالموت من الطفل بثدي امه . وانه قال حين ضربه ابن ملجم عليه اللعنة : فزت ورب الكعبـة .

وقد أجاب عنه شيخنا الشهيد في الذكرى فقال : ان حب لقاء الله غير مقيد بوقت ، فيحمل على حال الاحتضار ومعاينة مايحب ، كما روينا عن الصادق عليه السلام ورووه في الصحاح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: من أحب لقاء الله احب الله لقاءه ومن كره لقاء الله كره الله لقاءه . قيل: يارسول الله انا لنكره الموت . فقال: ليس ذلك، ولكن المؤمن

(القاعدة الثانية) ذهب بعضهم الى أنه اذا نوى بالعام الخاص لايتخصص به بل يكون ذكر الخاص توكيداً للنسبة اليه والنسبة الى غيره باقية بحالها، فلوقال «لاكلمت أحداً» ونوى زيداً عمه بالقصد الثاني وغيره بالقصد الاول، الا أن ينوي مع ذلك اخراج من عدا زيد، لان المخصص يجب أن يخالف حكم العام وذكر زيد لايخالفه ، فهومثل خبر شاة ميمونة مع قوله صلى الله عليه وآله وسلم : أيما اهاب دبغ فقد طهر[1].

فان قيل : لو قال « والله لالبست ثوباً » ونوى القطن كان بمثابة قوله « ثوباً قطناً » ، ولو قال ذلك تخصص به وان كان غافلا عن غيره .

أجيب: بأن المعلوم من كلام العرب أن اللفظ المستقل بنفسه اذا ألحق به غير المستقل صير الاول غير مستقل ، كما في الاستثناء والغاية ، ولم يثبت ذلك في النية حتى يجري مجرى اللفظ ، ومن ثم لوقال «له عشرة الا تسعة» قبل، ولوقال « تنقص تسعة أو أديتها » لم يقبل ، لاستقلال الضميمة بنفسها .

قلت : كلما تلفظ به كان مخصصاً ، اذ اللفظ المذكور صالح له ، فينبغي أن يكون بنية تنافي التخصيص، اذ يصير ذلك بمثابة الملفوظ، لان التقدير صلاحية اللفظ له. واستعمال العام في الخاص من هذا القبيل، فيصير الجزء الاخير كغير المذكور في عدم تناول اللفظ اياه .

ولان الصفة المتعقبة يجوز جعلها مؤكدة ولايخرج ماعداها، ويجوز جعلها

اذا حضره الموت بشر برضوان الله وكرامته فليس، شيء أحب اليه مما أمامه كره لقاء الله فكره الله لقاءه ـ انتهى .

وقد يقال : ان الموت ليس نفس لقاء الله ، فكراهته من حيث الالم الحاصل منه لا يستلزم كراهة لقاء الله، وهذا ظاهر وأيضاً فحب الله سبحانه يوجب الاستعداد التام اللقائه بكثرة الاعمال الصالحة ، وهو يستلزم كراهة الموت القاطع لها .

١) الجامع الصغير : ١١٨ .

مخصصة، وذلك بالنية. فاذا أثرت النية في الصفة الملفوظة فلم لاتؤثر في المنوية مع اشتراكهما في الاستفادة من اللفظ .

ولانه لو صح ما قاله لم يكن معنى صورة اطلاق العام وارادة الخاص منه الامع التقييد بارادة اخراج الخاص الاخر .

وحاصل كلام هذا القائل راجع الى أن ذلك من قبيل المفهوم ، فيجري الخلاف فيه كالخلاف في المفهوم، الاأنه مع ذلك لايفترق صورة التلفظ بالصفة والنية بها .

ونحن نقول : انما يخصص هذا بالمذكور لابمفهوم اللفظ ، بل لان قضية الاصل تنفي ما عدا المذكور .

البحث الثالث

قاعدة :

كون المشقة سبب اليسر . وجميع رخص الشرع وتخفيفاته تعود اليها ، كالتقية، وشرعية التيمم عند الخوف على النفس ، وابدال القيام عند التعذر في [صلاة][1] الفريضة ومطلقا في النافلة ، [وصلاة الاحتياط غالباً][2] ، وقصر الصلاة والصوم [وان كان فرض السفر مستقلا في نفسه][3].

ومنه المسح على الرأس والرجلين بأقل مسماه، ومن ثم أبيح المفطر [في]

---

١) مابين القوسين ليس فى ك .

٢) مابين القوسين ليس فى ص .

٣) مابين القوسين ليس فى ص .

جميع الليل بعد أن كان حراماً بعد النوم ، وكان ذلك للترغيب فـي العبادات وتحبيبها الى النفس .

ومن الرخص مايخص، كرخص السفر والمرض والاكراه والتقية ، ومنها يعم كالقعود في النافلة، واباحة الميتة عندالمخمصة يعم السفر والحضر عندنا .

ومن رخص السفر ترك الجمعة والقصر ، وسقوط القسم بين الزوجات لو تركهن، بمعنى عدم القضاء بعدعوده، وسقوط القضاء للمتخلفات لو استصحب بعضهن . والظاهر أن القسم تابع لمطلق السفر وان لم يقصر فيه الصلاة .

ومن الرخص اباحة كثير من محظورات الاحرام مع الفدية، واباحة الفطر للحامـل والمرضع والشيخ والشيخة وذي العطـاش ، والتداوي بالنجاسات والمحرمات عند الاضطرار ، وشرب الخمر لاساغة اللقمة ، واباحة الفطر عند الاكراه عليه مع عدم القضاء سواء وجر[1] في حلقه أو خـّوف حتى أفطر في الأصح.

ولو أكره على الكلام في الصلاة فوجهان، مع القطع بعدم الاثم، والقطع بالبطلان لو أكره على الحدث . اما الاستدبار وترك الستارة[2] واستعمال النجاسة فكالكلام ، والاقرب في ذلك كله ابطال هذه الصلاة والاتيان بغيرها . هذا مع اتساع الوقت ، والا فلا بطلان .

ومن اليسر[3] الاستنابة في الحج للمعضوب[4]، والمريض المأيوس من برئه

---

١) أي يصب في حلقه ، يقال « أوجرت المريض » صببت الدواء في حلقه .

٢) الستارة بكسر السين : ما استترت به كائناً ما كان . والمراد هنا بين المرء والمرأة أو ستار العورة .

٣) وكذا في هامش ك ، وفي ص : ومن التيسير .

٤) عضبه: قطعه، رجل معضوب : زمن لاحراك به، كأن الزمانة عضبته ومنعته الحركة.

وخائف العدو ، والجمع بين الصلاتين في السفر والمرض والمطر والوحل والاعذار بغير كراهية .

ومنه اباحة نظر المخطوبة المجيبة للنكاح، واباحة أكل مال الغير مع بذل البدل مع الامكان ولامعه مع عدمه عند الاشراف على الهلاك .

ومنه العفو عما لا تتم الصلاة فيه منفرداً مع نجاسته ، وعن دم القروح والجروح الذى لايرقى . وعد منه الشيخ دم البراغيث بناءاً على نجاسته، ومالا يدركه الطرف من الدم في الماء القليل. وطرده بعض الاصحاب في كل نجاسة غير مرئية .

ومنه قصر الصلاة في الخوف كمية وكيفية ، وفعلها مع الحركات الكثيرة المبطلة مع الاختيار ، وقصر المريض الكيفية .

ثم التخفيف قديكون لا الى بدل كقصر الصلاة وان استحب الجبر بالتسبيح وترك الجمعة ، والظهر فرض قائم بنفسه ، وصلاة المريض . وقد يكون الى بدل ، كفدية الصائم ، ونقص الناسكين في بعض المناسك ، كالشاة لمن ترك المبيت بمنى، ومكة لضرورة، وكالبدنة لو أفاض قبل الغروب لعذر وقلنا بالوجوب وكشاة المزدلفة . والوجه عدم الوجوب فيهما مع الضرورة .

وعد الشيخ من التخفيف تعجيل الزكاة المالية قبل الحول ، والبدنية قبل الهلال .

والرخصة قدتجب كتناول الميتة عندخوف الهلاك، والخمرعند الاضطرار الى الاساغة به، وقصر الصلاة في السفروالخوف، وقصر الصيام في السفرعندنا.

وقد يستحب ، كنظر المخطوبة .

وقد يباح ، كالقصر في الاماكن الاربعة ، والابراد بالظهر في شدة الحر

محتمل للاستحباب والاباحة . ومثار الاحتمالين قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم للمؤذن : أبرد أبرد[١]. يحتمل الاباحة لما ثبت من أفضلية أول الوقت ، وعموم « وسارعوا الى مغفرة من ربكم »[٢] والاستحباب لاغلبية أفعاله صلى الله عليه وآله وسلم ، ولتكرار الامر[٣] المشعر بالتأكيد المفيد للاستحباب .

وهنا فوائـد :

(الاولى) المشقة الموجبة للتخفيف على ما ينفك عنه العبادة غالباً ، أما مالاينفك عنه العبادة فلا ، كمشقة الوضوء والغسل في السبرات[٤] واقام الصلاة في الظهيرات والصوم في شدة الحر وطول النهار وسفر الحج ومباشرة الجهاد ، اذ مبنى التكليف على المشقة ، اذ هو مشتق من الكلافة فلو انتفت انتفى التكليف ، فتنتفي المصالح المنوطة به . وقد رد الله على القائلين « لا تنفروا في الحر » بقوله «قل نار جهنم أشد حراً»[٦].

ومنه المشاق التي تكون على جهة العقوبة على الجزم[٧] وان أدت الى تلف النفس كالقصاص والحدود بالنسبة الى المحل والفاعل ، وان كان قريباً يعظم ألمه باستيفاء[٨] ذلك من قريبه لقوله تعالى « ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله

---

١) أخرجه البخارى فى صحيحه فى باب الاذان .

٢) سورة آل عمران : ١٣٢ .

٣) فى ص : ولتكرار الابراد المشعر .

٤) السبرة : ضحوة الباردة ، والجمع سبرات مثل سجدة وسجدات. فى هامش ك : الشتوات والبكرات .

٥) فى ص : وقد نص الله . وفى هامش ك : وقد نقم الله .

٦) سورة التوبة : ٨١ .

٧) فى ص : على الحرم ، وهو جمع حرام .

٨) فى ص : باستبقاء ذلك .

ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر»[1].

والضابط في المشقة ما قدره الشرع. وقد أباح الشرع حلق المحرم للقمل كما في قصة كعب بن عجرة سبب نزول الاية[2]، وأقر النبي صلى الله عليه وآله وسلم عمرو على التيمم لخوف البرد[3]، وكذا المشاق في باقي محظورات الاحرام وباقي مسوغات التيمم[4].

وليس ذلك مضبوطاً بالعجز الكلي، بل بما فيه تضيق على النفس، ومن ثم قصرت الصلاة وأبيح الفطر في السفر ولا كثير مشقة فيه ولا عجز غالباً. فحينئذ يجوز الجلوس في الصلاة مع مشقة القيام وان أمكن تحمله على[5] عسر شديد، وكذا باقي مراتبه. ومن ثم تحلل المصدود والمحصر وان أمكنهما المصابرة لما في ذلك من العسر.

(الثانية) قد يقع التخفيف في العقود كما يقع في العبادات، ومراتب الغرور فيها ثلاث:

الاولى: مايسهل اجتنابه، كبيع الملاقيح[6] والمضامين وغير المقدور على تسليمه. وهذا لاتخفيف فيه، لانه أكل مال بالباطل.

---

١) سورة النور: ٢.

٢) أخرجه البخاري في صحيحه في ابواب المحصر، اسد الغابة ٤/٢٤٣، الاصابة ٥/٣٠٤.

٣) أخرجه البخاري في صحيحه في باب: اذا خاف الجنب على نفسه. وفيه: عمرو ابن العاص اجنب في ليلة باردة فتيمم وتلا « ولا تقتلوا أنفسكم » الخ، فذكر للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فلم يعنفه.

٤) في ص: وباقي مشروعات التيمم.

٥) في ص: مع عسر شديد.

٦) الملاقيح جمع ملقوح، وهو جنين الناقة وولدها ملقوح به، فحذف الجار. والناقة ملقوحة.

الثانية : ما يعسر اجتنابه وان أمكن تحمله بمشقة ، كبيع البيض في قشره والبطيخ والرمان قبل الاختبار وبيع الجدار وفيه الاس، وهذا يعفى عنه تخفيفاً .

الثالثة: ماتوسط بينهما، كبيع الجوز واللوزفي القشر الاعلى وبيع الاعيان الغائبة بالوصف عندنالمشاركته في المشقة. ومنه الاكتفاء بظاهر الصبرة المتماثلة وبظهور مباديء النضج في بدو الصلاح وان لم يتنه .

ومن التخفيف شرعية خيار المجلس، لماكان العقد قديقع بغتة فيتعقبه الندم فشرع ذلك للتروي ، ثم لماكان مدة التروي قد تزيد على ذلك جوز خيار الشرط بحسبه وانزاد على ثلاثة أيام، ليتدارك فيه ماعساه يحصل فيه من غبن يشق تحمله.

ومنه شرعية المزارعة والمساقاة والقراض، وان كان معاملة عن معدوم لكثرة الحاجة اليها .

ومنه اجارة الاعيان ، فان المنافع معدومة حال العقد .

ومنه جواز تزويج المرأة من غير نظر ولاوصف دفعاً للمشقة اللاحقة للاقارب بذلك، وايثاراً للحياء وسدباب التبرج على النساء ، بخلاف المبيع وان كان أمة لعدم المشقة فيه .

ومـن ذلك شرعية الطلاق والخلع دفعاً لمشقة المقام على الشقاق وسوء الاخلاق، وشرعت الرجعة في العدة غالباً ليتروي كما قال تعالى «لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً»[1]. ولم شرع في الزيادة على المرتين دفعاً للمشقة على الزوجات.

ومنه شرعية الكفارة في الظهار والحنث تيسراً من الالزام بالمشقة، لاستعقابه الندم غالباً .

والمضامين مافى اصلاب الفحول، وكانوا يبيعون الجنين فى بطن امه ومايضرب الفحل فى عام أو فى أعوام ونهى عنه .

١) سورة الطلاق : ١ .

ومنه التخفيف عن الرقيق بسقوط كثير من العبادات لئلا يجتمع عليه [مع] شغل العبودية اصر .

ومنه شرعية الدية لاعن القصاص مع التراضي كما قال تعالى «ذلك تخفيف من ربكم ورحمة»[1]، فقد ورد أن القصاص كان حتماً في شرع موسى عليه السلام كما أن الدية كانت حتماً في شرع عيسى على نبينا وآله وعليه السلام ، فجاءت الحنيفية الشريفة بتسويغ الامرين طلباً للتخفيف ووضعاً للاصار وصيانة للدماء عن أيدي المؤسرين الفجار[2].

(الثالثة) التخفيف على المجتهدين، اما اجتهاداً جزئياً كفيء الوقت والقبلة والتوخي[3] في الاشهر عند الصوم واجتهاد الحجيج في الوقوف فيخطون بالتأخير دفعاً للحرج في ذلك ، وقيل بالقضاء . اما لو غلطوا بالتقديم فالقضاء لندوره، اذ يندر[4] فيه الشهادة زوراً في هلال رمضان وهلال شوال وذلك قليل الوقوع . واما اجتهاداً كلياً كالعلماء في الاحكام الشرعية فلا اثم على غير المقصر وان اخطأ ، ويكفيهم الظن الغالب المستند الى امارة معتبرة شرعاً . وذلك تسهيل .

ومنه اكتفاء الحكام بالظنون في العدالة والامانة .

(الرابعة) الحاجة قد تقوم سبباً مبيحاً في المحرم لولاها كالمشقة ، كما قلنا في نظر المخطوبة ، ومحله الوجه والكفان والجسد من وراء الثياب . ونظر المستأمة[5] من الاماء، فينظر الى مايرى من العبيد، وقيل ينظر الى مايبدوا حال المهنة،

---

١) سورة البقرة : ١٧٨ .

٢) في ص : التجار .

٣) يقال توخيت الامر اى تحريته في الطلب .

٤) في ص وهامش ك : اذ يتكرر فيه .

٥) اى التي عرضت على البيع .

وقيل يقتصر على الوجه والكفين كالحرة .

ويجوز النظر الى المرأة الشهادة عليها والمعاملة اذا احتاج الى معرفتها ، ويقتصر على الوجه . والفرق بينه وبين النظر المباح على الاطلاق من وجهين:

الاول ـ تحريم التكرار في ذلك بخلافه هنا، فانه ينظر حتى يستثبت ويحرم الزائـد .

الثاني ـ أن ذلك قد يصدر مـن غير قصد ، حتى قيل بتحريمه مع القصد بخلافه هنا ، ولو خاف الفتنة حرم مطلقا .

ومنه نظر الطبيب والفاصد الى ما يحتاج اليه ، بحيث لا يعد الكشف فيه هتكاً للمروة. ويعذر فيه لاجل هذا السبب عادة، وهو مطرد في جميع الاعضاء. نعم في السوئتين مزيد تأكيد في مراعاة الضرورة ، والظاهر جواز نظر الشهود الى العورتين ليتحملوا الشهادة على الزنا والى فرج المرأة لتحمل شهادة الولادة والى الثدي لتحمل شهادة الرضاع .

البحث الرابع

قاعـدة :

نفي الضرر ، وحاصلها الرجوع الى تحصيل المنافع أو تقريرها لدفع المفاسد أو احتمال أخف المفسدتين. وفروعها كثيرة، حتى أن القاعدة الاولى لكاد تداخل هذه القاعدة :

فمنها ـ وجود تمكين الامام لينتفي به الظلم ويقاتل به المشركين وأعداء الدين.

ومنها ـ صلح المشركين مع ضعف المسلمين، ورد مهاجريهم دون مهاجرينا وجواز رد المعيب أو أخذ أرشه، ورد ما خالف الصفة أو الشرط، وفسخ البائع

عند عدم سلامة شرطه من الضمين أوالرهن ، وكذا فسخ النكاح بالعيوب .

ومنه الحجرعلى المفلس، والرجوع في عين المال، والحجر على الصغير والسفيه والمجنون للدفع[1] عن أنفسهم اللاحق بنقص مالهم[2].

ومنه شرعية الشفعة والتغليظ على الغاصب بوجوب أرفع القيم ، وتحمل مؤنة الرد، وضمان المنفعة بالفوات، وشرعية القصاص والحدود، وقطع السارق في ربع دينار مع أنها تضمن بيد مثلها أو خمسمائة دينار صيانة للدم والمال ، وقد نسب الى المعري[3]:

يد بخمس مئين عسجداً[4] وديت ما بالها قطعت في ربع دينار

فأجابه السيد المرتضى رحمه الله :

حراسة الدم أغلاها وأرخصها حراسة المال فانظر حكمة الباري

[وقلت :

خيانتها أهانتها وكانت ثميناً عند ما كانت أمينا

نظراً][5] لقول بعض العلماء : لما كانت أمينة كانت ثمينة فلما خانت هانت

---

١) فى ك : لدفع الضرر عن انفسهم .

٢) فى هامش ص : بتقصير مالهم .

٣) هو احمد بن عبدالله بن سليمان التنوخي المعري ، شاعر فيلسوف ، ولد ومات في معرة نعمان ، أصيب بالجدري صغيراً فعمي فى السنة الرابعة من عمره ، وقال الشعروهو ابن احدى عشرة سنة، ورحل الى بغداد سنة ٣٩٨ فأقام بهاسنة وسبعة اشهرومات سنة ٤٤٩.

٤) العسجد : الذهب والجوهر كله والدر والياقوت .

٥) ما بين القوسين ليس فى ص .

[وتذكير الثمين والامين باعتبار موصوف مذكر أي شيئاً][1].

ومن احتمال أخف المفسدتين صلح المشركين، لان فيه ادخال ضيم[2] على المسلمين ، واعطاء الدنية في الدين، لكن في تركه قتل المؤمنين والمؤمنات الذين كانوا خاملين بمكة لايعرفهم أكثر الصحابة كما قال تعالى « ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات » الاية[3]. وفي ذلك مفسدة عظيمة ومعرة على المسلمين، وهي أشد من الاولى .

ومنه الاساغة بالخمر، لان شرب الخمر مفسدة لكن فوات النفس أعظم منه نظراً الى عقوبتيهما ، وكذا فوات النفس أشد من أكل الميتة ومال الغير .

ومنه اذا أكره على قتل مسلم محقون الدم بحيث يقتل لو امتنع من قتله ، فانه يصبر على القتل ولايقتله ، لان صبره أخف من الاقدام على قتل المسلم، لان الاجماع على تحريم القتل بغير حق والاختلاف في جواز الاستسلام للقتل . ولا كذا لو أكره على أخذ المال، لان اتلاف نفسه أشد من اتلاف المال ،فالفساد فيه أكثر . وكذا لو أكره على شرب حرام شربه لكثرة الفساد بالقتل .

فائـدة :

قد يقع التخيير باعتبار تساوي الضرر، كمن أكره على أخذ درهم زيد أو عمرو ووجد في المخمصة ميتين أو حربيين متساويين ، ولو كان أحدهما قريبه قدم الاجنبي ،كما يكره قتل قريبه في الجهاد .

---

١) مابين القوسين ليس في ص .
٢) ضام ضيماً مثل ضار ضيراً وزناً ومعنى.
٣) سورة الفتح : ٢٥ .

ومنه تخيير الامام في قتال أحد العدوين من جهتين مع تساويهما من كل وجه. ويمكن التوقف في الواقع على أطفال المسلمين ان أقام علـى واحد قتله وان انتقل الى آخر قتله ، وكذا لو هاج البحر واحتيج الى القاء بعض المسلين فلا أولوية . ولو كان في السفينة مال أوحيوان ألقى قطعاً، ولو كان في الاطفال من أبواه حربيان قدم .

ولو تقابلت المصلحة والمفسدة فان غلبت المفسدة درئت كالحدود ، فانها مفسدة بالنظر الى الالم وفي تركها مفسدة أعظم، فتدرأ المفسدة العظمى باستيفائها لان في ذلك مراعاة الاصلح ، واليه الاشارة بقوله تعالى « يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما » الاية[1]. وان غلبت المصلحة قدمت، كالصلاة مع النجاسة أو كشف العورة، فان فيه مفسدة لما فيه من الاجلال بتعظيم الله في أنه لايناجى على تلك الاحوال، الا أن تحصيل الصلاة أهم .

ومنه نكاح الحر الامـة ، وقتل نساء الكفار وصبيانهم ، ونبش القبور عند الضرورة ، وتقرير الكتابي على دينه ، والنظر الى العورة عند الضرورة . وقد قيل منه قطع فلذة[2] من الفخذ لدفع الموت عن نفسه، أما لدفع الموت عن غيره فلا خلاف في عدم جوازه .

ومن انغماز المصلحة في جنب المفسدة فيسقط اعتبار المصلحة رد شهادة المتهم وحكمه كالشاهد لنفسه والحاكم لها ، لان قوة الداعي الطبيعي قادحة في الظن المستفاد من الوازع الشرعي قدحاً ظاهراً لايبقى منه الا ظن ضعيف لايصلح للاعتماد عليه .

---

١) سورة البقرة : ٢١٩ .

٢) الفلذة : القطعة من الشيء ، الجمع فلذ مثل سدرة وسدر .

فالمصلحة الحاصلة بالشهادة والحكم مغمورة في جنب هذه المفسدة، ولهذا لو كان معصوماً قبل قوله لنفسه وان لم يسم حكماً ولا شهادة، كما في قصة النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع الاعرابى في دعوى الناقة وقتل علي عليه السلام الاعرابى لما أكذب النبي صلى الله عليه وآله وسلم وكانا قد تحاكما اليه بعد أن تحاكما الى غيره وحكم ذلك بغير الواقع [1]، وكشهادة خزيمة بتصديقه صلى الله عليه وآله وسلم فسمي ذا الشهادتين [2].

ويمكن تعليل الحكم في ذلك بدفع سوء القالة والتعرض لاساءة الظن .

وقد تشهد [3] الله تعالى على المكلفين بالملائكة الحافظين وبالجوارح يوم القيامة، وهو أحكم الحاكمين مبالغة في الحجة البالغة .

أما شهادته لصديقه أوقريبه فبالعكس، فانه لو منع أدى الى فوات المصلحة العامة من الشهادة للناس، فانغمرت هذه التهمة في جنب هذه المفسدة العامة، اذ لايشهد الانسان الالمن يعرفه غالباً .

ومنه اشتمال العقد على مفسدة تترتب عليه ترتيباً قريباً ،كبيع المصحف أو العبد المسلم من الكافر، وبيع السلاح لاعداء الدين . ويحتمل أيضاً قطاع الطريق اذا تحقق منهم ذلك، وهو قوي. وبيع الخشب ليعمل صنماً، والعنب ليصنع خمراً .

وقد يدخل المسلم في ملك الكافر فيزال كالارث ، والرجوع بالعيب ، وافلاس المشتري، والملك الضمني كقوله « أعتق عبدك عني »، وفيما لو كاتب

١) روضة المتقين ٦/٢٥٣، امالى الصدوق ٦٢ (المجلس ٢٢)، الوسائل ١٨/٢٠٠.
٢) روضة المتقين ٦/٢٥٨ .
٣) فى ص وهامش ك : وقد استشهد الله تعالى .

الكافر عبده وملك عبداً فأسلم فعجز المكاتب فعجزه سيده الكافر ، فانه يدخل ذلك العبد المسلم في ملك السيد الكافر ثم يزال . وفي شراء من يعتق عليه اما باطناً كقريبه أو ظاهراً كما اذا أقر بحرية عبد ثم اشتراه فيكون شراءاً من جهة البائع وفداءاً من جهة المشتري .

وفيما اذا أسلم العبد المجعول صداقاً في يد الذمية زوجة الذمي ثم فسخ نكاحها لعيب أو ردتها قبل الدخول أو طلاق أو اسلامها قبل الدخول، أو في تقويم العبد المسلم على الشريك الكافر اذا أعتق نصيبه، وفي وطي الذمي الامة المسلمة لشبهة فتعلق منه فانه يقوّم عليه ان قلنا بانعقاده رقاً مع أنه مسلم .

لو تزويج المسلم أمة الكافر الذمية في موضع الجواز وشرط عليه رق الولد وقلنا بجوازه في الحر المسلم، ففي جوازه هنا تردد، فان جوزناه دخل في ملك الكافر ثم أزيل .

وفيما لو وهبه الكافر من مسلم وأقبضه وقلنا بجواز رجوعه في موضع جواز الرجـوع .

ولا يبطل بيع العبد باسلامه قبل قبض المشتري الكافر ، بل يزال ملكه عنه ويتولى مسلم قبضه باذن الحاكم .

البحث الخامس

حكم العادة ، كاعتبار[1] المكيال والميزان والعدد .

وترجيح العادة على التمييز في القول الاقوى، وفي قدر زمان قطع الصلاة

---

١) في ص : كاعتياد .

فان الكثرة ترجع الى العادة ، وكذا كثرة الافعال فيها ، وكذا تباعد المأموم أو علو الامام .

وفي كيفية القبض ، وتسمية الحرز ، ورق الزوجة بالنسبة الى استخدام السيد نهاراً ، وفتح الباب ، وقبول الهدية وان كان المخبر امرأة أو صبياً مميزاً والاستحمام والصلاة في الصحاري ، والشرب من الجداول والانهار المملوكة حيث لاضرر ، واباحة الثمار بعد الاعراض عنها ، وهبة الاعلى للادنى في عدم استعقاب الثواب، وفي العكس في تعقبه عندبعض الاصحاب ، وفي قدرالثواب عند بعض، وفيظروف الهدايا التي لم تجر العادة بردهاكالقوصرة[1]فيها التمر، وفي عدم وجوب رد الرقاع الى المكاتب ، وفي تنزيل المبيع المأذون فيه على ثمن المثل نقداً بنقد البلد الغالب، وكذا عقودالمعاوضات، وتزويج الكفوفي الوكالة ومراعاة مهر المثل ، والتسمية .

وفي تسمية المال في الوكالة فيالخلع من الجانبين، وابقاء الثمرة الى أوان الصرام ، وحمل الوديعة على حرز المثل ، وسقي الدابة في المنزل اذا جرت العادة به، وفي الركوب أوالحمل في استعارة الدابة مما يحمل مثلها مثله غالباً.

وفي احرازالودائع بحسب العادة، فيفرق بين الجواهروالحطب والحيوان وفي أجرة المثل لمن امر بعمل له أجرة عادة .

وفي الصنائع ، فيخيط الرفيع غير خياطة الكرباس ، وفي ألفاظ الوقف والوصية، كمالوأوصى لمسجد فانه يصرف الىعمارته والوصية للعلماء والقراء وفيألفاظ الايمان ، وفي أكل الضيف عند احضارالطعام وان لم يأذن المضيف وفي حل[2] الهدي المعلم .

---

١) القوصرة : وعاء التمر يتخذ من قصب .

٢) اى الهدى المذبوح بعجزه المعلم بالعلامة الموضوعة الهدى وهى خمس المذكورة فى محلها .

قاعـدة ۱) :

يعتبر التكرار في عادة الحيض مرتين عندنا عملا بالنص والاشتقاق، وكذا في عيب البول في الفراش مع احتمال رجوعه الى الكثرة العرفية .

أما المرض والاباق فتكفي المرة .

وفي اعتبار العرف الخاص تردد ، والاولى اعتباره مع علم الغريم ، والا فلا ، كاعتياد قوم قطع الثمرة قبل الانتهاء أو اعتياد قـوم حفظ زروعهم نهاراً وتسريح مواشيهم ليلا، وقسمة البزار والحارس ووجوب ارسال الأمة اليه نهاراً، أما ماندر كاعتياد النساء الجفا[2] في القرى فلا عبرة به بل يجب النعلان .

وفي عطلة المدارس [في] أوقات العادة تردد ، وخصوصاً من واقف لايعلم العادة . ويحكم بعض العامة بجوازها من نصف شعبان الى عيد الفطر .

والظاهر أنه لافرق بين العادة القولية كاستعمال لفظ « الدابة » في الفرس، والفعلية كاعتياد قوم أكل طعام خاص وأوصى رجل بالصدقة بطعام .

وقطع بعض العامة بأن العادة الفعلية لاتعارض الوضع اللغوي، وانه لم نجد أحداً حكى فيه خلافاً الاالامدي في الاحكام. ويدل عليه أن كثيراً من العامة حمل قوله عليه السلام في الرقيق «أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون» على مـا اعتيد في زمن صاحب الشرع من مأكل العرب المتقاربة[3] الواقعة بحسب

---

۱) في ص : فائدة .

۲) كذا في النسختين، وفي بعض النسخ : الحفاة، وهو الصحيح باعتبار « بل يجب النعلان » .

۳) في ص : المتفاوتة . وفي هامش ك : المتعارفة .

ضيق معاشهم. وهذه عادة فعلية، وحملوه على الاستحباب فيمن يرفع عن ذلك المأكـل .

فائـدتان :

(الاولى) ما ذكر أدلة شرعية للاحكام ، وههنا أدلة أخر لوقوع الاحكام ولتصرف الحكام ، فأدلة الوقوع منتشرة جداً . فان « الدلوك » سبب لوجوب صلاة الظهر ، ودليل حصول الدلوك ووقوعه في العالم متكثر كالاصطرلاب والميزان وربع الـدائرة والاشخاص المماثلة [١] والمشاهدة بالبصر واعتباره بالادوار في بعض الاحوال وصياح الديكة على ما روي، وكذا جميع الاسباب والشروط والموانع، لايتوقف معرفة شيء منها على نصب دليل يدل على وقوعه من جهة الشرع ، بل كون السبب سبباً والشرط شرطاً والمانع مانعاً، فأما وقوعه في الوجود فموكول الى المكلفين به بحسب ما عرفوه[٢] موصولا الى ذلك .

وأما أدلة تصرف الحكام فمحصورة، كالعلم وشهادة العدلين أو الاربعة أو العدل مع اليمين، واخبار المرأة عن حيضها وطهرها ، واستمرار اليد على الملك والاستطراق من أهل المحلة فيما يستطرقون فيه ، والاستطراق العام ، واليمين على المنكر ، واليمين مع النكول ، وشهادة أربع نسوة في بعض الصور وأقل في مثل الوصية والاستهلال فيثبت الربع بالواحدة، وشهادة الصبيان فى الجراح بشروطه، ووصف اللقطة بالاوصاف الخفيفة فانه يبيح[٣] الاعطاء ولايوجبه فلايزول الضمان مع قيام البينة بخلافه، والاستفاضة في الملك المطلق والنسب والنكاح.

---

١) اى المماثلة بين الفيء الزائد والظل الباقى قبله .

٢) فى ص : موصلا الى ذلك .

٣) فى ك : يقبح الاعطاء .

وهذا كله قد يسمى الحجاج ، وهـو مختص بالحكام كاختصاص الادلة الشرعية بالمجتهدين .

(الثانية) يجوز تغيير الاحكام بتغيير العـادات ، كما في النقود المتعاورة والافران [1] المتداولة ونفقات الزوجات والاقارب ، فانها تتبع عادة ذلك الزمان الذي وقعت فيه ، و كذا تقدير العواري بالعوائد .

ومنه الاختلاف بعد الدخول في قبض الصداق، فالمروي تقديم قول الزوج عملا بما كان عليه السلف من تقديم المهر على الدخول .

ومنه اذا قدم شيئاً قبل الدخول كان مهراً اذا لم يسم غيره تبعاً لتلك العادة ، والان ينبغي تقديم قول الزوجة واحتساب ذلك من مهر المثل .

ومنه اعتبار الشبر في الكر والذراع في المسافة، فانه يعتبر بما تقدم لابما هو الان ان ثبت اختلاف المقادير كما هو الظاهر .

المطلب الرابع

(في قواعد من هذا الباب)

قاعـدة :

اللفظ اما دال على الكلي أو على الكل، و كلاهما اما فـي جانب الثبوت أوالنفي ، فالاول ان كان في جانب الثبوت فيكفي في الخروج من العهدة الاتيان بأي جزء اتفق، اذ اللفظ لايدل على جزئي معين فيكفي، وان كان في جانب النفي لابد من الامتناع الكلي من جميع الجزئيات. والثاني لايكفي في طرف الثبوت

---

١) في ص وهامش ك: والاوزان المتداولة .

الاتيان بجزء منه .

مثال الاول « فتحرير رقبة » ، فان المحرر لاي رقبة كانت آت بالمأمور به .

ومثال الثاني قوله تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه »[1] لايكفيه بعضه بل لابد من الاتيان بجميع الشهر .

ويتفرع على ذلك جواز التيمم بالحجر والسبخ ، لان قوله تعالى « صعيداً طيباً »[2] يصدق على أقل مراتبه. وقصر الحضانة على سن التربية[3] بل سن الرضاع لان قوله صلى الله عليه وآله وسلم «أنت أحق به مالم تنكحي» فقيد مطلق الاحقية فيكفي أقل مراتبها، ولايحمل على الاعلى وهو البلوغ. ولا ينافي الاطلاق تقييد الحكم بعدم النكاح، لانه اشار بهذه الغاية الى المانع، أي ان نكاحها مانع من ترتب الحكم على سببه ، والمانع وعدمه لامدخل لهما في ترتب الاحكام بل في عدم ترتيبها، لان تأثير المانع منحصر في أن وجوده يؤثر في العدم لاعدمه في الوجود فتبقى قضية لفظ الاحقية بحالها في اقتضائها أقل ما يطلق عليه .

وقصر تحريم الفرقة أيضاً على سن التربية [4]، لان قوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاتوله والدة على ولدها» وان كان عاماً في الوالدات باعتبار النكرة في سياق النفي ، وعاماً في المولودين باعتبار اضافته على رأي القائل بعمومه وعام في الازمنة، لان «لا» لنفي الاستقبال على طريق العموم ، كقوله تعالى « لايموت فيها ولا يحيى »[5]، فهو بالنسبة الى أحوال الولد مطلق، لان العام في الاشخاص

---

١) سورة البقرة : ١٨٥ .

٢) سورة النساء : ٤٣ .

٣) في ص : على سن المزيل من الرضاع .

٤) في ص : في سن المزيل .

٥) سورة طه : ٧٤ .

والازمان لايلزم أن يكون عاماً في الاحوال .

والاكتفاء في الرشد[1] باصلاح المال حملاعلى أقل مراتبه، وهذا أظهر [في الدلالة] مما قبله ، لاقتران تلك بما احتيج الى الجواب عنه به .

واستدل بعض العامة على الاقتصار في حكاية الاذان على حكاية التشهد، [فان قوله صلوات الله عليه «اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول» مطلق ، فحمل على مطلق المماثلة وهو صادق على التشهد][2]، فيكون كافياً .

قلت : هذا يناقضه قولكم بعموم المفرد المضاف ومثل مضاف .

فائـدة :

استثني مـن هذه القاعدة ما أجمع على اعتبار أعلى المراتب فيه ، وهوما نسب اليه تعالى من التوحيد والتنزية وصفات الكمال، وما أجمع على الاكتفاء فيه بأقل المراتب، كالاقراربصيغة الجمع ، فانه يحمل على أقل مراتبه والفرق أن الاصل تعظيم جانب الربوبية بالقدر الممكن، والاصل براءة ذمة المقر، قال الله تعالى « وما قدروا الله حق قدره »[3]وقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم: لاأحصي ثناءاً عليك . والباقى هوالمحتاج الى دليل .

ولك أن تقول : محل النزاع هوالجاري على الاصل، وكذلك الاقرار . وأما تعظيم الله تعالى فهودليل من خارج اللفظ، فلاتخرج القاعدة عن حقيقتها.

---

١) فى ص : بالرشد فى اصلاح المال .

٢) مابين القوسين ليس فى ص .

٣) سورة الانعام : ٩١ .

قاعدة :

الاصل في اللفظ الحمل على الحقيقة الواحدة ، فالمجاز والمشترك لدليل من خارج ، والحقيقة ثلاثة لغوية وعرفية وشرعية ، وكذا المجاز .

ولا مجاز في الحروف ، بل الكلام فيها في أصل الوضع .

وأما الاسماء فمنها الماهيات الجعلية ، كأسماء العبادات الخمس ، وهي حقائق شرعية . ومن الاسماء المتصلة بالافعال كالمصدر واسم الفاعل واسم المفعول، فاسم الفاعل معتبر في الطلاق عندنا ، ولا يجزي غيره في الاصح، ولا يجزي في البيع والصلح والاجارة على الظاهر والنكاح «كأنا بائعك» أو « مصالحك » أو «موجرك»أو « بائع منك » أو « منكح » .

ويكفي في الضمان والوديعة والعارية والرهن وكذا اسم المفعول ك «أنا ضامن» أو «هذا مودع عندك» ، وفي العتق كعتيق ومعتق، ويقرب منه «أنت حر» و« أنت كظهر أمي » ، ويكفي المصدر في الوديعة والعارية والرهن والوصية .

وأما الافعال فالماضي منها منقول الى الانشاء في العقود والفسوخ والايقاعات في بعض مواردها ، ويعتبر في اللعان والشهادة بصيغة المستقبل، فلو قال «شهدت بكذا» لم يقبل ، ولو قال «أنا شاهد عندك بكذا» فالظاهر القبول لصراحته . ولا يجزي فى البيع والنكاح المستقبل على الاصح ولا في الطلاق والخلع ، ويكفي في اليمين صيغة الماضي والاتي .

وأما الامر فجائز[1] في العقود الجائزة كالوديعة والعارية ، وفي النكاح على قول ضعيف ، وفي المزارعة والمساقاة في وجه وفي بذل الخلع . والمأخذ في

---

١) فى ك : فجاز فى العقود . وفى هامشه : فنختار فى العقود .

صراحة هذه مجيئها في خطاب الشارع كذلك وشيوعها بين حملة الفقه .

قاعـدة :

لايستعمل اللفظ الصريح في غير بابه الا بقرينة ، فان أطلق حمل على موضوعه ، كاستعمال السلف في البيع بقرينة التعيين ، فلولم يعين نفذ في موضوعه واشترط شروط السلف ، لان الاصل في الاطلاق الحقيقة ، فلو قال « بعتك » وقبل بالشراء أو بمعناه ثم ادعى أحدهما قصد الاجارة حلف الاخر .

وقد تردد الاصحاب في ارادة الحوالة من الوكالة وبالعكس ، اما لعدم استقرار اللفظ في احداهما ، فيقدم دعوى المخالفة من اللافظ لانه أبصر بنيته ، واما لانه وان استقر فيعضده أصل آخر ، ولوقدمنا قول مدعي حقيقة اللفظ زال الاشكال .

ولو باع المشتري من البائع بعد قبضه واتفقا على ارادة الاقالة لم يصر اقالة لعدم استعماله فيه ، وفي انعقاده بيعاً نظر لعدم القصد اليه مع احتمال جعله اقالة، اذ لاصيغة لها مخصوصة ، بل المراد مادل على ذلك المعنى . وتظهر الفائدة في الشفعة والخيار، فلوتقايلا ونويا البيع فالاشكال أقوى .

ولوقال « بعتك بلا ثمن » فمعناه الهبة . واللفظ يأباه ، فعلى البيع يكون فاسداً لعدم ركنه وهو الثمن وعلى الهبة يصح ويملك الواهب الرجوع ومواضعه اتصل به القبض أولا ، ولوتلف بعد القبض فلا ضمان على تقدير الهبة اذا كان القبض بأذن الواهب . وعلى تقدير البيع فيه وجهان : الضمان لانه بيع فاسد ، وعدمه عملا بلفظه الدال على سقوطه .

ولو كان حيواناً فتلف في الثلاثة احتمل على الضمان عدم الضمان لتبعية الفاسد الصحيح، وهوهنا غيرمضمون صحيحاً. ويحتمل الضمان ، لعموم قوله صلى الله

عليه وآله وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »[1].

وهذا البحث مطرد في كل بيع فاسد ، أعني تلفه في زمن الخيار . ويرد أيضاً فيما اذا فسخ البائع أوالمشتري في زمن الخيار، [فان كان الفاسخ البائع فمن مال المشتري ويحتمل عدمه ، وان كان الفاسخ المشتري في الخيار][2] المشترك فالضمان أقوى . وفي الخيار المختص به وجهان .

ولو قال « وهبتك بألف » فهل يكون هبة بعوض أو بيعاً ؟ الظاهر الاول ، والفائدة ثبوت خيارالمجلس والشفعة وخيار الثلاثة فيالحيوان ، وخيارالتأخير عند عدم الاقباض انجعلناه بيعاً لاهبة . ولا يلزم على كونه هبة دفع العوض وان تفرقا من المجلس ، ويلزم على تقديرالبيع . وكذا القبض في المجلس لوكانا نقدين، وجريان الربا لوحصل التفاوت. اما خيار الغبن فيقطع بثبوته علىتقدير البيع ويشكل على تقدير الهبة .

ولو عقد السلم بلفظ الشراء صح عندنا ، ويجري عليه أحكام السلم انكان المورد غير عام الوجود عند العقد ، ولوكان موجوداً فالاقرب انعقاده بيعاً بناءاً على جواز بيع عين موصوفة بغيرأجل ان قلنا باشتراط الاجل في السلف ، وان منعنا بيع مثلهذا وقلنا باشتراط الاجل فيالسلم وعري عنه بطلالعقد منأصله.

ولولم يشترط الأجل في السلم مع عموم الوجود ففيانعقاده بيعاً نظراً الى لفظه أوسلماً نظراً الى قصد المتعاقدين وجهان، فعلى الاول هل يجب قبضأحد العوضين في المجلس ؟ الاقرب نعم ، ليخرج عن بيع الدين بالدين ، ولوقلنا هوسلم وجب قبض الثمن فيه . والحق بناءاً على عدم اشتراط الاجل في السلم

---

١) الجامع الصغير : ٦١ نقلا عن مسند أحمد .

٢) مابين القوسين ليس في ص .

أنـه سلم ، ولا عبرة بلفظ « البيع » هنا ، لان العبرة بالمعنى ، وخصوصاً مع انضمام النية، ولانه يلزم أن يكون لنا صورة يجب فيها قبض أحدالعوضين لابعينه وليس ذلك معهوداً من الشرع وانما تضر النية لوقلنا باشتراط الاجل في السلم عملا بأصالة صحة العقد وخروجاً عن بيع الدين بمثله .

أما لو كان الثمن معيناً في العقد لم يجب قبضه في المجلس ان جعلناه بيعاً. احتمال ضعيف .

ولا يشترط في الاجارة على عمل في الذمة القبض في المجلس ، لمباينتها البيع عندنا. ولو عبر عن الاجارة بالبيع أو العارية ففي الانعقاد قولان، أقربهما عدم الانعقاد .

ومن هذا الباب « قارضتك والربح لي أولك »، ففي اعتباره بمعناه فيكون بضاعة أو قرضاً أوبطلان العقد فيكون مضاربة فاسدة ، وجهان أقربهما الثاني . فالربح للمالك في الصورتين وعليه أجرة العامل . ويحتمل سقوط الاجرة في الاول لرضاه بالسعي لابعوض .

وعلى اعتبار المعنى يكون الربح للعامـل في صورة جعله قرضاً والمال مضمون عليه، ويكون الربح للمالك في صورة جعله بضاعة . ويقطع بوجوب أجرة العامل هنا ، لانه عمل مأمور به له أجرة عادة .

ولايمكن القول بكون الربح بأسره للعامل مع عدم ضمان المال لتلازمهما فان اعارة النقدين هنا غيرممكنة، فالربح هنا لمالك المال، فقد ملك مال الغير بعوض ، اذ صاحبه لم يجعل للعامل سوى الربح ويريد أن أصل المال باق لـه وليس عين المال باقية ، فوجب المصير الى مثلها ، وهو معنى القرض .

ومنه تعليق البيع على الواقع أوعلى ما هو شرط فيـه . والاصح انعقاده ،

مثل « بعتك ان كان لي » أو «بعتك ان قبلت» . ويحتمل البطلان نظراً الى صيغ الشرط المحترز عنها في البيع. وفي قوله «ان قبلت» زيادة الشك، اذ قبوله غير معلوم، الاأن يقال: الايجاب لايكون الابعد المواطاة على القبول، وهو يمنع الشك.

فالجواب ان المواطاة لايوجب بقاء الرضى ، لجواز البداء . والحق أنه تعليق على ما هو من قضية العقد . والشك هنا غير ضائر ، لانه حاصل وان لم يتلفظ به عند لحظة اياه فكذا مع التلفظ .

ومثله « انت طالق ان كان الطلاق يقع بك » وهو يعلمها على حالة الوقوع اما منكر الوكالة في البيع أو النكاح اذا كان مبطلا ، فانه يقول للوكيل «ان كان لي فقد بعته منك بكذا » وللمرأة « ان كانت زوجتي فهي طالق » اذا امتنع من عدم التعليق فلايضر هنا، اما لانه تعليق على واقع أو لمساس الحاجة اليه. بخلاف ما تقدم ، فانه ايراد لامر مستغنى عنه .

ومنه بيع العبد من نفسه في انعقاده كتابة أو بيعاً منجزاً أو يبطل ، وجوه .

ولو وقف على غير المنحصر كالعلويين صح عندنا، لان المقصود الجهة التي يصرف فيها لا الاستيعاب. ومن منع فانه ينظر الى أنه تمليك لمجهول، اذ الوقف مملك .

ولو راجع بلفظ النكاح أو التزويج ففي صحة الرجعة وجهان، ويقوى الصحة اذا قصد الرجعة به ، ولو قصد حقيقة النكاح أو التزويج ضعفت .

قاعـدة :

لايحمل اللفظ الواحد على حقيقته ومجازه معاً عند كثير من الاصوليين، لان حمله على حقيقته يستلزم كونه موضوعاً لها، وحمله على مجازه يستلزم كونه غير موضوع لها ، وهو تناقض .

فعلى هذا لو أوصى أو وقف لاولاده لم تدخل الحفدة ولو جعلناهم حقيقة دخلوا. ولافرق بين أولاد البنين وأولاد البنات ، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: الحسن والحسين ولداي[1] وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ان ابني هذا سيد ـ يشير الى الحسن[2].

ولوحلف السلطان على الضرب أوتركه حمل على الامر والنهي ، اما لانه قد صار حقيقة عرفية بالنسبة اليه واما باعتبار القرينة الصارفة للفظ الى مجازه . فلوباشره بنفسه فعلى القاعدة لايحنث، لان فيه جمعاً بين الحقيقة والمجاز بحسب الاعتبارين المذكورين. والظاهر الحنث، ويجعل الضرب للقدر المشترك بين صدور الفعل عن رضاه . ومن يجوزاستعمال اللفظ في حقيقته ومجازه فلااشكال عنده .

ومنه « أولامستم النساء »[3] في الحمل على الجماع أو اللمس باليد .

ومنه « فقد جعلنا لوليه سلطاناً »[4] في الحمل على القصاص أو الدية ، فان السلطان حقيقة في القصاص . وهذا ضعيف ، والظاهر أنه القدر المشترك بين القصاص والدية ، وهو المطالبة بحقه .

فـائدة :

الماهيات الجعلية ـ كالصلاة والصوم وسائرالعقود ـ لايطلق على الفاسد ، الاالحج لوجوب المضي فيه . فلوحلف على ترك الصلاة في الاماكن المكروهة

---

١) الامالى : ٣٥ ، وفيه : الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة ولداى .
٢) أخرجه البخارى فى صحيحه فى باب مناقب الحسن والحسين عليهما السلام .
٣) سورة النساء : ٤٣ ، سورة المائدة : ٦ .
٤) سورة الاسراء : ٣٣ .

أو الصوم اكتفى بمسمى الصحة ، وهو الدخول فيها ، فلو أفسدها بعد ذلك لم يزل الحنث . ويحتمل زواله ، لانها لاتسمى صلاة شرعاً ولاصوماً مع الفساد. أما لوتحرم في الصلاة أودخل في الصوم مع مانع من الدخول لم يحنث قطعاً.

ولو كان الحلف على ترك الصلاة في الدار [المغصوبة] ، أوعلى ترك الصوم مع الجنابة ، أو على ترك بيع الخمر أو الحر[1]، أمكن الحمل على الصورة ، فيحنث بهما وعدمه ، لانه حلف على ممتنع شرعاً .

ومن فروع الحقيقة :

حمل اللام على الملك ، فلو قال « هذا لزيد » فقد أقر له بملكه ، فلو قال « أردت أنه بيده عارية أو اجارة أو سكنى » لم يسمع ، لانه خلاف الحقيقة .

وكذا الاضافة، بمعنى اللازم، مثل «دارزيد» فلوحلف لايدخل دارزيد فهي المملوكة ولوبالوقف. وعلىهذا لايحنث بالحلف على دارالعبد[2] أصلا ، لعدم تصور الملك فيه على الاقوى ، الا أن يقصد ما عرف به وشبهه .

قال بعض العامة : لا يحنث ولو قلنا بملكه لنقصه[3] باعتبار أنه في معرض الانتزاع منه كل آن. ويؤيده[4] أن الملك ينقسم الى التام والناقص حقيقة، الا أن يمنع القسمة المعنوية.

فيجاب: بأن تسمية المتزلزل ملكاً سائغ[5] على ألسنة حملة الشرع، كالملك

---

١) فى هامش ك : او الخنزير .

٢) فى ص : على دابة .

٣) فى ص وهامش ك : لنفسه .

٤) فى ص وهامش ك : ويرده .

٥) فى ص وهامش ك : شائع .

في زمن الخيار وملك الهبة بعد القبض. ويحتمل الحنث لما يضاف الى العبد ظاهراً ، لان اللفظ يمتنع هنا حمله على الحقيقة ، فيحمل عـلى المجاز باعتبار القرينة .

وقد يجاب : بأن امتناع الحمل على الحقيقة لايوجب المصير الى المجاز اذ غايته تحصيل حكم شرعي. وبطلان اليمين هنا حكم شرعي، فليس تحصيل أحدهما أولى من الاخر .

ومن هذا علم أن المشترك لايحمل على كلامعنييه ، لان الحمل عليها مجاز وارادة الحقيقة هنا ممكنة وانما يبطل لعدم تعيينها، فكان البطلان أولى من حمله على المعنيين .

فائـدة :

مما يشتبه تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح – كالنكاح فانه حقيقة في العقد ومجاز في الوطي أوبالعكس، مع أن اطلاقه عليها في حيز التساوي ـ أمور :

(منها) لوتعارض في الامامة الافقه الاقرأ مع الاورع الاتقى ، ففي كل منهما وجه رجحان مفقود في الاخر .

والاقرب ترجيح الافقه الاقرأ، لان مافيه من الورع يحجزه عن نقص الصلاة اذ العدالة معتبرة فيه واحد أركانها الورع ويبقى علمه زائداً مرجحاً .

وكذا في المجتهدين المختلفين بالنسبة الى المقلد يرجح الاعلم، لان مافيه من الورع يحجزه عن التهجم على الفتوى بغير حـق ، فبقي علمه راجحاً بغير معارض .

لايقال: هذا يقلب، لان ما في الورع من العلم كاف في تحصيل هذا الحكم فيبقى ورعه زائداً بغير معارض .

لانانقول: لماكان الحكم الشرعي انما يحصل بالعلم كان الازيد علماً اقرب الى تحصيله من الناقص ، اذ عمدة الفتوى انما هي العلم .

(ومنها) لو تعارض الحر غير الفقيه والعبد الفقيه في صلاة الجنازة قدم الفقيه لان فضيلته اكتسابية ، بخلاف الحرية .

وهذا مبني على جواز امامة العبد الحر أو على كون المأموم عبداً، وحينئذ ينسحب في الصلاة اليومية ولو منعنا من امامته فلا تعارض .

(ومنها) تعارض الصلاة جماعة في آخر الوقت وفرادى في أوله، أو جماعة في تقديم الثانية عن وقت فضلها وفرادى في وقت تأخرها الى وقت الفضيلة، كما في تأخير العصر الى المثل والعشاء الى ذهاب الشفق .

ولعل مراعاة الجماعة أشبه للحث عليها على الاطلاق، ولان فضيلة الجماعة يفيد تضعيف الصلاة الى سبع وعشرين ، بخلاف مراعاة الوقت .

ولو كان التقديم أو التأخير لعذر عام كما في المطر والوحل، فلا اشكال في ترجيح الجماعة، لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يجمع بين الصلاتين في الليلة المطيرة بأذان واقامتين .

(ومنها) أصحاب الاعذار كالمتيمم الراجي الماء أو غير الراجي والعاري . والاولى أن التأخير أفضل . وأوجبه المرتضى رحمه الله .

(ومنها) لو كان في الوضوء وأقيمت الجماعة فتعارض اسباغه[1] وفوات

---

١) في ص : اشباعه .

الجماعة في البعض أو في الكل . والاولى ترجيح الجماعة ، لأن المتوسل اليه أولى في المراعاة من الوسيلة لو كان مدافعاً للاخبثين أو الريح وخشي فوت الجماعة بالوضوء ، فوجهان لاشتمالها على صفة الكراهية المغلظة باعتبار سلبه للخشوع الذي هو روح الصلاة ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: هو كمن صلى وهو معه .

أما لو عارضها كمال شرط ـ كازالة النجاسة المعفو عنها أو زيادة في اللبس مستحبة كالقميص والعمامة والرداء ـ فالظاهر ترجيحها ، لما ذكرناه من مراعاة المتوسل اليه .

وليس منها[1] جاهل القراءة اذا رجا للتعلم باقي الوقت، اذ يترك صلاة الجماعة توقعاً للتعلم وجوباً على الاقرب .

(ومنها) تعارض الصف الاول وفوات ركعة، ففي ايثار الصف الاخير ليحصل الركعة الزائدة فصاعداً يصلي في الاخير قطعاً .

(ومنها) تعارض تعجيل الزكاة للاجنبي أو المفضول وتأخيرها للرحم أو الفاضل على القول بجواز تأخيرها شهراً أو شهرين. ويعارض دفعها قرضاً ودفعها عند الحول، فان القرض راجح من حيث الجمع بينه وبين الزكاة والاداء راجح من حيث قرار[2] الملك فيه وتزلزله في القرض مع امتداد أعين الفقراء في رأس الحول .

(ومنها) تعارض الصوم والاشتغال بوظائف علمية أو عملية ، ففي ترجيح أحدهما احتمال .

---

١) فى ص : وليس منه .

٢) فى ص : من حيث اقرار .

وكذا تعارض الاعتكاف والاشتغال بقضاء حوائج الاخوان ، والمروي عن مولانا الحسن عليه السلام ترجيحها .

(ومنها) تعارض المشي في الحج والضعف عن العبادة ، والمروي مراعاة العبادة .

(ومنها) تعارض الجهاد وحق الابوين ، والمروي تقديم حقهما الامع التعيين .

(ومنها) تعارض الخطاب في النكاح كعبد عفيف عدل عالم وحر فاسق . ولعل ترجيح العبد هنا أولى اذا كانت الزوجة المخطوبة اما الولي فلا ، أو حر فقير عالم وغني جاهل ، والاقرب ترجيح العالم لعلمه أومعيب عالم ورع وصحيح جاهل فاسق اذا كان العيب موجباً للفسخ ، والاقرب ترجيح الصحيح .

قاعدة :

المجاز لايدخل في المنصوص كأسماء العدد وانما يدخل في الظواهر ، فمن أطلق العشرة وقال «أردت تسعة» لم يقبل منه ويعد مخطئاً لغة وان ثبت تسمية الشيء باسم اكثره كالاسود، ومنه لايضع عصاه عن عاتقه .

ومن أطلق العموم وأراد الخصوص فهو مصيب لغة .

وكل لفظ لايجوز دخول المجاز فيه لاتؤثر النية فيه في صرفه عن موضوعه فلو طلق المخالف ثلاثاً وقال « أردت اثنتين » لم يسمع منه ، ولو حلف على الاكل وقال « أردت الخمر »[1] سمع بعثاً كان أو منعاً .

---

١) في ص : اردت الخبز .

قـاعدة :

الصفة ترد للتخصيص تارة وللتوضيح أخرى، ولها فروع :

(منها) الاختلاف في ملك العبد وعدمه، فانه يمكن استناده الىقوله تعالى «لايقدر على شيء»[1]، فان ذلك صفة لقوله عبداً، فان قلنا : انها للتوضيح دلت على عدم ملكه مطلقا ، وان جعلناها للتخصيص فمفهومه الملك ، لان المخصص بالوصف يدل على نفيه عن غيره .

ويقرب منه تعارض الجملة بين الحال والاستيناف، فان الجملة الحالية مفيدة لصاحب الحال ومخصصة له . وعليه يتفرع توجيه قوله تعالى « ولا تأكلوا مالم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق »[2] فان هذه الجملة على تقدير جعلها مستأنفة تكون الاية حجة على تحريم متروك التسمية، وان جعلناها حالا فهي حجة تستعمل في حله.

وهاتان الايتان مما يتمسك به الخصمان .

(ومنها) الاختلاف في العارية ، فانها عندنـا لاتضمن الا بالشرط ، وعند بعض العامة تضمن من غير شرط ، لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم استعار من صفوان بن أمية أدراعاً فقال له : اغصباً ؟ فقال النبي : بل عارية مضمونة[3]. فالوصف للتوضيح .

قلنا لـم لا يكون للتخصيص ؟ ويكون ذلك شرطاً لضمانها ، ونحن نقول بموجبه ، اذ مع شرط الضمان تكون مضمونة .

(ومنها) لوقال لوكيله « استوف ديني الذي على فلان » فمات استوفاه من

---

١) سورة النحل : ٧٥ .

٢) سورة الانعام : ١٢١ .

٣) التهذيب ١٨٢/٧ ، الفروع من الكافي ٢٤٠/٥ ، الوسائل ٢٣٦/٦ .

وارثه، لان الصفة للتوضيح والتعريف . ولوقال « من فلان » لم يكن له مطالبة وارثه ، سواء علقنا «من» باستوف فيكون ظرفاً لغواً أو بمحذوف فيكون حالا من المفعول ، اذ الحال نص في التخصيص ويبعد جعلها بيانية . ولوأمكن[1] صارت كالمسألة السابقة ، وقال بعضهم بالمنع بناءاً على أنها للتخصيص .

(ومنها) لوقال لزوجته « ان ظاهرت من فلانة » وسيجيء في الظهار .

(ومنها) لوحلف أن لايكلم هذا الصبي فصار شيخاً ، أو لا أكل من لحم هذا الحمل فصار كبشاً ، أو لا أركب دابة هذا العبد فعتق وملك دابة فركبها ، فعلى التوضيح يحنث وعلى التخصيص لاحنث .

ويقرب منه مايعبرعنه الفقهاء باجتماع الاشارة والاضافة ، كقوله « لاكلمت هذا عبد زيد » أو « هذه زوجته » أو « زوجته هذه » أو «عبده هذا»، فانالاضافة فيمعنى الصفة، فان جعلناها للتوضيح فزال الملك والزوجية فاليمين باقية وان جعلناها للتخصيص انحلت . وكذا لو قال « لاعطين فاطمة زوجة زيد أو سعيد عبده » .

ومنه لو أوصى لحمل فلانة من زيد فظهر من عمرو أو نفاه زيد باللعان ، فان قلنا الصفة للتوضيح فالوصية باقية أو للتخصيص بطلت لو ظهر من عمرو. وفي صورة اللعان نظرمبني على اعتبار مدلول اللفظ فيالحال أواعتبار مدلوله المستقر ، فعلى الاول يأخذ الوصية وعلى الثاني لا .

---

١) في هامش ك : ولو انكر .

المطلب الخامس

(فى قواعد متعددة وأحكام متبددة)

قاعـدة :

للمطلق والمقيد أقسام :

(الاول) اختلاف الحكم والسبب ولا حمل فيه اتفاقاً ، مثل « فاطعام ستين مسكيناً » مع قوله تعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم »[1]، فانـه لا يقتضي تقييد المساكين بالعدالة .

(الثاني) أن يتحد السبب والحكم فيحمل المطلق على المقيد قطعاً ، مثل «ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله»[2] مع قوله « ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر »[3]، وقوله تعالى «وأشهدوا اذا تبايعتم»[4] مع قوله تعالى «ممن ترضون من الشهداء »[5].

وقول النبي صلى الله عليه وآلـه وسلم : الحمى من قيح جهنم فأبردوها بالماء[6]. وفي حديث آخر : فأبردوها من ماء زمزم . ومثله قوله عليه السلام : خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم ـ وذكر الغراب منها[7]. وفي حديث آخر

---

١) سورة الطلاق : ٢ .

٢) سورة المائدة : ٥ .

٣) سورة البقرة : ٢١٧ .

٤و٥) سورة البقرة : ٢٨٢ .

٦) البحار ١٠٢/٦٢، رواه عن دعائم الاسلام عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم وفيه : الحمى من فيح جهنم فأطفؤهـا بالماء . الفيح بالفاء : تصاعد الحر ، يقال : فاحت القدر اذا غلت .

٧) التهذيب ٣٦٦/٥ ، الفروع ٣٦٣/٤ ، صحيح البخارى باب مايقتل المحرم .

تقييد الغراب بالابقع .

ومن أمثلة اتحادهما وهما يفيان قوله صلى الله عليه وآلـه وسلم : لا تبيعوا الذهب بالذهب الامثلا بمثل[1]، مع قوله في الحديث الاخر : الايداً بيد ولاتبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز .

(الثالث) أن يختلف السبب ويتحد الحكم ، كتحرير رقبة في الظهار مطلقة مع تقييدها في القتل بالايمان .

(الرابع) أن يتحد السبب ويختلف الحكم ، ففي الثبوت مثل « فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منـه »[2] مع قوله تعالى في آيـة الوضوء « وأيديكم الى المرافق »[3]، فان السبب فيهما واحد وهو التطهير للصلاة بعد الحدث والحكم مختلف بالغسل في أحدهما والمسح في الاخر .

قاعـدة :

التأويل انما يكون في الظواهر دون النصوص ، ولا يقال « تأويل » لبيان المجمل ، كالمشترك اذا حمل على أحد معنييه بقرينة .

وللتأويل مراتب ، أعلاها ماكان اللفظ محتملا له ويكثر دخوله في الكلام ، ويليه مايكون احتماله فيه بعدلكن يقوم قرينة يقتضي ذلك، فان زاد البعد أشكل القبول والرد مـن جهة القرينة قوة وضعفاً ، وأبعده مـالا يحتمله ولا يقوم عليه قرينة فيرد .

---

١) صحيح البخارى باب بيع الذهب بالذهب من أبواب البيوع .

٢ و٣) سورة المائدة : ٦ .

وهذا وارد في الادلـة ، ويجيء مثله في ألفاظ المكلفين ، مثل « طلقتك » للرجعية يحتمل الانشاء والاخبار ، فاذا ادعى الاخبار قبل منه . وهذا في الحقيقة تبيين أحد محتملي اللفظ المشترك وليس بتأويل .

ولو كان اسمها « طالق » أو « حرة » فناداها بذلك، فان قصد النداء فلا بحث وان قصد الايقاع احتمل الوقوع، وان اطلق فالاقرب الحمل على النداء للقرينة.

ومنه تخصيص العام وتقييد المطلق بالنية كما يقع في الايمان .

ومنه « طلقتك » أو « أنت طالق » وادعى سبق لسانه من غير قصد وانه أراد أن يقول : طلبتك .

ومنه لو صدقت الزوج في عدم الرجعة ثم رجعت الى تصديقه ، هل يقبل اقرارها لامكان اخبارها عن ظنها ثم تبين لها خلافه ؟ ويشكل بالاقرار بالمحرمية والرضاع ثم يرجع ، فانه لا يقبل مع قيام الاحتمال فيه .

وفرق بينهما بـأن المحرمية والرضاع أمران ثبوتيان وعـدم الرجعة نفي والاحاطة في الثبوت أقرب من النفي، ومن ثم لو ادعت الطلاق عليه البائن فرد اليمين فحلفت ثم رجعت لم يقبل منها لاستنادها الى الاثبات .

ولو زوجت وقالت « لم أرض » ثم رجعت قبل، لرجوعه الى النفي ولانها أنكرت حق الزوج فرجعت الى التصديق فيقبل لحقه. وقيل لا يقبل في جميع هذه المواضع ، لان النفي في فعلها كالاثبات ، ولهذا تحلف على القطع .

وكالتأويل في الرجوع عن الاقرار بقدر الثمن بشراء وكيله وشبهه فتسمع دعواه ، ولو قال « لـه علي شيء » ففسره بحبة حنطة قيل يقبل لانه شيء يحرم أخذه ويجب رده ، ولو فسره بوديعة قبل لان عليه ردها ويضمنها لو فرط وتلفت ولو فسره بالعبادة ورد السلام لم يقبل لبعد التأويل .

ولو قال « له علي حق » احتمل قبول رد السلام، ويشكل بأن الحق أخص ويبعد قبول الاخص بتأويل لا يقبله الاعم . ولو قيل بأن العرف يأبى تأويله في الوجهين امكن .

ومنه دعوى اقامة القبالة في الدين والرهن .

قاعـدة :

قد يثبت ضمناً مالا يثبت أصلا، وهو مأخوذ من قاعدة المقتضي في أصول الفقه ، وهي ما اذاكان المدلول مضمراً، لضرورة صدق المتكلم لرفع الخطأ أو لتوقف صحة اللفظ عليه «كاسئل القرية »، أو لاقتضاء الشرع ذلك ، مثل « أعتق عبدك عني » ، فانه يقتضي تقدير سبق انتقال المال اليه ، كما لو حكمنا بثبوت أول الصوم بشهادة الواحـد ، فانهم يفطرون عند كمال الثلاثين ضمناً وان كان هلال شوال لا يثبت به ، وقيل لا افطار .

ويتفرع حلول الدين وتعليق الظهار وغيرذلك. أمالوشهد النساء على الولادة قبل ويثبت النسب وان كان لا يثبت النسب بشهادتهن .

ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيراً ، فهنا دخـل في الوقف وان كان لو وقف على نفسه بطل .

وكبيع الثمرة مع الاصل لا يشترط فيها مع الظهور بدو الصلاح لانها في ضمن الشجر .

ولو تجددت اللفظة الثانية قبل أخـذ الاولى وترك البائع للمشتري وقلنا : لاخيار لحصول[1] التملك ضمناً في الترك، وكذا لورد مشتري العبد المسلم من الكافر للعيب فانه يدخل المسلم فى ملك الكافر ضمناً ، أو وجد البائع في الثمن

---

١) فى ص : بحصول .

المعين عيباً والضمن في هذا أظهر .

ولو باع المريض محاباة والزائد[1] هبة ولا يشترط فيه القبض لانه في ضمن البيع .

ولو قال «اعتق عبدك المستأجر عني» صح وان قلنا بمنع بيع العين المستأجرة لان الملك ضمني. وكذا لو أعتق العبد المغصوب عنه ولا يقدر الاذن على انتزاعه فانه يصح وان لم يصح بيعه ، لان الملك في ضمن العتق .

وكذا حب الزوان في الحنطة بمثلها، وكذلك اللبن في الشاة اذا باعها بحالبه ولو قلنا بمذهب الشيخ ان الغسل عن الجنابة اذا كان على البدن نجاسة فغسلها بنية رفع الحدث وزالت، فانه يكون قد يضمن ازالة الحدث ازالة الخبث، وكذا تدخل الاشجار في بيع الارض ضمناً، وكارث الخيار تبعاً للمال وان كان الخيار وحده لا يورث .

قاعـدة :

يستفاد من دلالة الاشارة أحكام، كقوله تعالى «وحمله وفصاله ثلاثون شهراً»[2] مع قوله تعالى « وفصاله في عامين »[3]، فانه يشير الى أن أقل الحمل ستة أشهر.

ومن ذلك قول المصلي « ادخلوها بسلام آمنين » وقصد التلاوة والامر، فان صلاته لاتبطل ، لماروي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر أبياً بفتح القراءة على من ارتج عليه .

وهـل تقوم الاشارة منه مقام اللفظ على الاطلاق ؟ تظهر الفائدة فـي ابطال

---

١) في ص : فالزائد .

٢) سورة الاحقاف : ١٥ .

٣) سورة لقمان : ١٤ .

اشارة الأخرس لصلاته .

قاعـدة :

اذا تعارضت الاشارة والعبارة ففي ترجيح أيهما؟ وجهان . ويتفرع عليهما مسائل ، مثل «أصلي خلف هذا زيد » وكان عمراً، أو « على هذه المرأة» وكان رجلا، أو« زوجتك هذه العربية » وهي عجمية. قوى العامة تغليب الاشارة في الكـل .

ومنه « بعتك الفرس بهذا » فاذا هـو حمار ، و « خلعتك على هذا الثوب الصوف » فبان قطناً .

وفي الايمان مسائل من هذا، ومنه « لله علي أن اشتريت هذه الشاة جعلتها أضحية » فانه قيد بالمنع، لان التعليق على تملك معين لايجوز، بخلاف مالوقال « ان اشتريت شاة » والاصح الصحة في الموضعين .

قاعـدة :

قد يثبت الحكم على خلاف الدليل لمعارضة دليل أقوى منه ، كرد الصاع عوضاً عن قيمة لبن المصراة، وقبول قول ذي اليد في شراء ما في يده من العين المربحة للمضاربة والجعالة والعرية، وغرامة مهرزوجة المهاجرة والكتابة ومنع سيده التصرف في ماله بغير الاستيفاء ، وجعل [1] جارية من القلعة للدال مع أنها غير معلومة ولا مقدور على تسليمها .

---

١) اى جعل الامـام أو المنصوب من قبله فى الجهاد للدال على فتح القلعة جارية بعد الفتح .

قاعـدة :

كلما وقع الاتفاق على أصل أجريت فروعه عليه وقد يختلف فيها لعارض ثم قد يكون الاختلاف بعد تعيين العلة،كالاتفاق على أن العلة في طهورية الماء هي اطلاقه ثم خالف العامة في المتغير بالتراب المطروح قصداً أوبالملح المائي.

وهذا عجيب ، لان العلة اذا كانت قائمة كيف يتخلف عنها المعلول؟ قالوا هذه تسلب اسم الماء، لان طهوريته اماتعبد لايعقل معناه واما لاختصاصه بمزيد لطافة ورقة ونفوذ لايشاركه فيها سائرالمائعات. وعلى التقديرين المناط للاسم.

قلنا: مسلم، لكن التقدير أنه لم يزل الاسم بهذا النوع من التغير ، ولوزال فلا اشكال في زوال الطهورية .

وقد يكون الاختلاف بعد تعيين العلة ، والمرجع فيه الى العرف ، كالغرر في البيع، فانه نهي عنه مع الاختلاف في صحة بيع سمك الآجام مع ضم القصب وشبهها من الاحكام، فمن أبطله يقول لاتغني الضميمة عن معرفة المنضم اليه مع كونه مقصوداً فالغرر بحاله ، ومن صححه يقول الضميمة معلومة والباقي في ضمنها، كالحمل في بيع الدابة اذا شرط أومطلقا على قول الشيخ وابن البراج.

وليس من هذا بيع الغائب، لان الوصف الشارح يزيل الغرر عرفاً ومافات من اللفظ يتدارك بخيار الرؤية ، فمثله لايسمى غرراً عرفاً .

وقد يكون الاختلاف بعد تعيين العلة ، والمرجع فيه الى الحس ، كزوال تغير الماء بالتراب عند من قال من الاصحاب بطهارة الماء بزوال التغير كيف اتفق ، فمن قال: التراب مزيل فهو كالماء في التطهير، ومن قال ساترفهو كالمسك والزعفران في عدم التطهير . فحاصل الاختلاف راجع الى أمر حسي .

ومنه ما يكون قبل تعيين العلة ، والنزاع انما هو في العلة ، كالقول بعدم طهورية الماء المستعمل والاختلاف في التعليل اما بأداء الفرض أواداء العبادة .

قاعـدة :

الحكم المعلق على اسم الجنس قد يعقل فيه معنى وقد يكون تعبداً .

وتظهر الفائدة في تعدية الحكم عند من قال بالقياس من العامة، ونحن نذكره الزاماً لهم. وذلك مثل اختصاص الماء بالطهورية هل هو تعبد أو لعلة كما مر ، واختصاص التراب بذلك تعبد واستعماله في الولوغ للجمع بين الطهورين أو تعبداً أو استظهاراً. وتظهر الفائدة في الاشنان والدقيق ، فعلى الاولين لايجزيان وعلى الثالث يجزي .

ونحن نقول : التعدية غير ممكنة ، لانه اذا دار الامر بين احتمالين لا يمكن القطع بأحدهما تعيناً فيبقى عدم التعدية بحاله، وأما عدم تعين الحجر في الاستجمار فمأخذه عندنا النصوص الصريحة ، وعند العامـة قد يؤخذ من نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يستنجي بروث أوعظم، فانه يعلم منه أنه لا يتعين الحجر والا لما كان لاستثناء هـذين فائدة ، وانما ذكر الاحجار لتيسرها غالباً في كل موضع ، وأما الاحجار في رمي الجمار فلا بحث في عدم التعدي .

قاعـدة :

الامور الخفية جرت عادة الشرع أن يجعل لها ضوابط ظاهرة .

ومنه الاستنجاء، لماكانت المشربة تخفى عن العيان وكانت الثلاثة ممايزيل النجاسات عنها غالباً ضبطها بثلاث .

والقصر لماكان للمشقة وهي مضطربة مختلفة باختلاف المسافرين والاوقات ضبطت بالمسافة التي هي مظنة المشقة غالباً .

والعقل الذي هو مناط التكليف لا يكاد يعلم ضبط الامور[1] المعرفة للبلوغ

---

١) في ص : بالامور المعرفة .

وضبط التراضي في العقود بصيغها الخاصة والأسلام بالشهادتين لا التصديق القلبي لا يطلع عليه ، وضبط العدة الاستبرائية بالوطيء والوطيء بغيبوبة الحشفة .

فرعـان :

(الاول) لوعلق الظهار بمشيتها فقالت « شئت » وهي كارهة لذلك فهل يقع على هذه القاعدة ؟ ينبغي أن يقع ، لان الامور منوطة بالظاهر .

(الثاني) لو أوقع بيعاً أو شراء قاصداً الى خلاف مدلوله أو غير مريد لـه فهل ينفذ[1] ظاهراً وباطناً ؟ يحتمل النفوذ ، لان الشارع جعل ذلك سبباً .

قاعـدة :

اذا دار الوصف بين الحسي والمعنوي فالظاهر أن الحسي أولى لكونـه أضبط . ويتفرع عليه تحريم انهزام مائـة ضعيف من المسلمين عن مائة بطل وثبات مائة بطل من المسلين لمائتي ضعيف وواحد .

وحال التبسط في أطعمة الغنيمة وان كان هناك سوق، ولا يجزي المكسورة وان كان غير مؤثر في الهزال بعد الذبح ، ولا يمنع الذمي مـن ركوب البغل وان كان أنفس من الفرس .

قاعـدة :

كلما كانت العلة مركبة توقف الحكم على اجتماع أجزائها، كالقتل عمداً عدواناً في ثبوت القود ، وكالسكوت لا بنية القطع والقطع لابنية السكوت في

---

١) في ك : فهل ينقل .

القراءة لا تبطل واجتماعهما يبطل .

وكل من نية التعدي والنقل في الوديعة يضمن وأحدهما لا يضمن .

فـرع :

لو راج نقدان متساويان جاز بيع الوكيل بأيهما شاء، وفي جواز بيعه بهما وجهان .

فائـدة :

كل حكم شرط فيه شروط متعددة ـ كالجمعة ووجوب الحد والقصر في المسافة ـ فانه ينعدم بفوات واحد منها .

قاعـدة :

المعارضة بنقيض المقصود واقعة في مواضع ، كحرمان القاتل من الارث، واثبات الشفعة للشريك. ومن ثم قال ابن ابي عقيل بمنع قتل الخطأ الارث مطلقا، لئلا يتوصل مدعي الخطأ الى استعجال الارث بالقتل .

وتوغل العامة في الامام لو قتل مورثه حـداً بالرجم أو المحاربة ، فذكروا فيه أوجهاً ثلاثة يفرق في الثالث بين ثبوته بالبينة أو الاقرار، ففي الاول يمنع، وفي الثاني لا يمنع لعدم التهمة، وفي قتله قصاصاً خلاف مرتب وأولى بالحرمان عندهم .

وكذا في الميت بالسبب كنصب الميزاب ورفع الحجر ، والشهادة على مورثه بمايوجب رجماً أوقصاصاً، واخراج الجناح والروشن فيقع على مورثه.

ومنه ما اذا شرب مسكراً أو مرقداً أوألقى نفسه من شاهق فجن، فانه يجب

عليه قضاء تلك الأيام . وفي الجنون نظر .

وفي قتل أم الولد سيدها والمدبر مدبره ورب الدين المؤجل مديونه وجه بالمقابلة بعيد .

ويورث المطلق في مرض موته بائناً والمتزوج في العدة عالماً، فانه استعجل الحل قبل وقته[1] فعورض بنقيض مقصوده. وألحق به الجاهل مع الدخول لتوغله في الاستعجال في مظنة البقاء .

ولو جنت الزوج وقلنا بأن الحادث يفسخ به ففيه وجه يمنعها الفسخ ، أما هدم المستأجر الدار فالاصح أنه لا فسخ فيه للمعارضة ولانه سبب ادخال النقص على نفسه .

ولو أوصى للقاتل قبل الجرح أو بعده ففيه وجه بالفرق، فيأخذ اذا تقدمت الجراحة الوصية دون العكس . ولو قتلت نفسها قبل الدخول لم يسقط المهر، بخلاف مالو قتلها سيدها .

قاعـدة :

ماثبت على خلاف الدليل لحاجة قد يتقدر بقدرها وقد يصير أصلا مستقلا ومن ثم وقع الخلاف في مواضع :

(منها) الماسح على الخف أو الجبيرة أو غاسل موضع المسح ثم يزول السبب .

وممـا صار أصلا الاجارة فيها معاوضة على المنافع الممدوحة وشرعيتها للحاجة ، ثم صارت أصلا لعموم البلوى .

---

١) فى هامش ص : قبل فرضه .

والجعالة جعلت[1] للتوصل الى تحصيل المجهول، فلو كان معلوماً ففي الجواز كلام للعامة . والاصح أنها صارت أصلا مستقلا فيجوز مع العلم .

وجواز اقتداء الاجنبى المرأة وان كان شرعيته لحاجة المرأة .

وصلاة الخوف شرعت مقصورة بنص القرآن لاجل الخوف في السفر ، ثم عم جميع الاسفار المباحة .

ويجوز المسابقة بعوض مع جهالة العمل ، وبيع العرايا [2] والمزارعة والمساقاة . ولو تمكن من اقامة البينة على زنا زوجته ففي جواز ترك ذلك اعتماداً على اللعان ـ لان ذلك عار وخزي ـ أولا لعموم « ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم »[3] وهذا متمكن[4] من الاشهاد ؟ وجهان .

قاعدة :

اذا دل دليل على حكم ولم يرد فيه بيان عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع عموم الحاجة اليه هل يكون ذلك قدحاً في ذلك الدليل؟ فيه كلام في الاصول . ويعبر عنه العامة بالقياس الجزئي مالم يرد فيه بيان من النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع عموم الحاجة اليه في زمانه أو عموم الحاجة الى خلافه .
وله أمثلة :

(منها) اذا غمس المجنب يده في ماء قليل فنوى رفع الحدث هل يصير الماء

---

١) فى ص وهامش ك : شرعت .
٢) فى هامش ك : وبيع القرايا .
٣) سورة النور : ٦ .
٤) فى ص : وهنا تمكن .

مستعملا فمستند هذا أنهاستعمل في رفع الحدث الاكبرفلا يرفع ثانياً. ويعارضه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يبين ذلك لسكان البوادي مع حاجتهم الى ذلك .

ولو غمسها لابنية الاستعمال فلا اشكال ، ولو غمسها لابنية أصلا فالظاهر أنه لا يحصل الغسل . ويحتمل حصوله اعتماداً على النية الاولى .

(ومنها) ماذهب اليه بعض الاصحاب من بسط النية على التكبير بحيث يقع بين الهمزة والراء، فان دليل المقارنة قد يدل عليه وان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يبين ذلك مع احتياج كل الى بيانه .

(ومنها) ما ذهب اليه بعض العامة من جواز الصلاة على كل ميت غائب بالنية في مشارق الارض ومغاربها ، ولم يبينه النبي « ص » بقول ولا فعل .

(ومنها) منعهم ولاية الفاسق عقدالنكاح، ولم يبينه للبوادي ولا غيرهم ممن يغلب عليه الفسق .

(ومنها) ضمان الدرك ، فانه ضمان مالم يجب[1]، وسوغه مسيس الحاجة اليه ولم يبينه النبي « ص » .

وجواز شراء عين أقر قابضها بشرائها من الغير ، فان قضية الدليل عدم الجواز ، لانه أقر بالملك لغيره وادعى حصوله لنفسه ، ولكن شرع [2] لما قال الائمة عليهم السلام : لولا هذا لما قامت للمسلمين سوق . ولم ينقل في هذا بيان عن النبي « ص » مع عموم الحاجة اليه .

---

١) في ص : ما يجب .
٢) في ص : ولكن سوغ .

قاعـدة :

الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة العامة[1]، كجواز قتل الترس[2] من النساء والصبيان من الكفار، بل ومن المسلمين عند الحاجة كجواز النظر الى الاجنبية لحاجة العلاج .

وهل هو ملحق بالتيمم الذي يبيحه المرض المعين[3] أو مطلق المرض وان لم يخش عاقبته ؟ وفرق بينهما بأن الحاجة الى التيمم عامة بخلاف الحاجة الى الطبيب في هذا المقام فانها خاصة نادرة .

وقد يعبر عن هذه القاعدة بتنزيل مايعم وان خف منزلة ما يثقل اذا خص .

قاعـدة :

العدول عن الاصل المستعمل الى الاصل المهجور هل هو جائز ؟ الظاهر المنع ، وله صور :

(منها) اذا كثر سهوه فحكمه عدم الالتفات، فلو شك كثير السهو في سجدة أو تسبيحة أو قراءة وهو في محلها فانه لا يلتفت ، لان كثرة السهو جوزت البناء على الفعل مع أن الاصل عدمه، فلو فعل ذلك هل تبطل صلاته؟ فيه أوجه، ثالثها الفرق بين الركن وغيره .

---

١) فى ص : الضرورة الحاجية . وفى قواعد الشهيد : الضرورة الخاصة .

٢) اى ماجعلوه الكفار ستراً لانفسهم من النساء والصبيان والشيوخ من الذين لايجوز قتلهم عند الحرب .

٣) فى ك: الذى يبيحه هو المرض المضنى (ﻫ) أو مطلق المرض . (ﻫ) وفى هامشه ـ ظ ـ : المضر .

وكما لو غسل موضع المسح تقية فانـه صار أصلا ، فلو مسح حينئذ ففي الاجزاء احتمال .

وزعم العامة أن الشاة في الابل بدل عن الابل، اذ الاصل كون المخرج من جنس المخرج عنه، وجوّزوا أن يكون أصلا ، ورتبوا عليه اجزاء البعير عن خمس شياة أو عن شاة .

قاعـدة :

اذا تردد الفرع بين أصلين وقع الاشتباه ، وهو مناط الاشكال في مواضع:

(منها) ما هو داخل في القياس ، فذكره الزام .

(ومنها) غيره ، مثاله حجر السفيه متردد بين كونه لنقص فيه كالصبي أولا لنقص بل لحفظ المال كحجر العبد. ويتفرع عليه لو أذن الولي السفيه في البيع فهل يبطل كالصبى أو يصح كالعبد ؟ وكذا في عقد النكاح والوصية .

(ومنها) الحيوانية بالنسبة الى الادمية وغيرها ، تارة يفرق بالضرورة وتارة بالتحسين ، فالاول منه ما اذا ألقاه في البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله الماء، فمن منع الضمان قال لان الحيوان يقطع مباشرته السبب . والاصح الضمان ، لانه متلف على كل حال .

واذا فتح عن طائر قفصاً فطار اعتبر بعضهم مباشرة الطائر . وهـو خطأ ، بل يضمنه سواء طار عقيب الفتح أو بعد مكث .

ولو كسر الطائر في خروجه قارورة آخر ضمنها الفاتح أيضاً ، ولـو فتح جراب شعير لغيره فلما فتحه أكلته الدابـة فالاقرب الضمان على الفاتح ولكن يرجع على صاحب الدابة ان فرط .

وأمـا التحسين فكشبه العبد الحر ، فانـه لا فرق بينهما في الادمية ولكن المملوكية تلحقه بشبه غير الادمي من الحيوان. ولهذا يلحق بالحر فيما فيه مقدر وبالحيوانات المملوكة فيما لا مقدر فيه .

وبنى بعضهم حل العبد الابق على ذلك فيما لو أبق، وفصل الاصحاب بعقله وجنونه لقوة اختيار العاقل، فقالوا يضمن الحال لو كان العبد مجنوناً ولا يضمن لو كان عاقلا .

(ومنه) اللعان متردد بين الايمان والشهادات ، وبشبه الايمان أقوى، فيجوز من الذمي .

وحد القذف متردد بين حق الله تعالى وحق الادمي، من جهة أنه ينظر بالرق[1] وان استيفاءه باذن الامام فيشبه حق الله تعالى ، ومن توقفه على مطالبة المستحق وسقوطه بعفوه ، وانه لا يسقط بالرجوع من المقر به ، وانه يورث. ويتفرع عليه ثبوته بالشهادة على الشهادة .

والعدة مترددة بين حق الله تعالى وحق الادمي، ويغلب فيها حق الله تعالى لوجوبها مع الوفاة وان لم يدخل، ولذلك كان الاقرب عدم تداخل العدتين .

وجنين الامة هل يعتبر بنفسه أو بكونه عضواً من أعضاء أمه لعسر اعتباره بنفسه ، ولهذا يدخل عند الشيخ في البيع والعتق والتدبير والوصية ، فمن ثم وجب فيه عشر قيمة الام . وهذا كله اظهار للحكمة والا فالاستناد الى المنصوص منهما[2] واجب .

---

١) في ص والقواعد : تشطر بالرق .

٢) في ص : منها .

قاعـدة :

قـد يتردد الشيء بين أصلين ، فيختلف الحكم فيه بحسب دليلي الاصلين ، فمنه الاقالـة في كونها فسخاً أو بيعاً . والاقوى أنـه فسخ والا لصحت مع غير المتعاقدين وبغير الثمن الاول .

ويتفرع على ذلك فروع كثيرة ، كالاقالة في العبد بعد اسلامه والبائع كافر فعلى الفسخ يمكن الصحة وثبوت خيـار المجلس والشرط والحيوان والشفعة وجوازها بعد التلف وجوازها قبل القبض في المكيل والموزون ، وغرم ارش المبيع لو تعيب في يد المشتري بعد الاقالة على قول الفسخ وعلى البيع يتخير البائع بين اجازة الاقالة والارش وبين الفسخ . وقيل الارش ، وهـو قضية قول من قال من الاصحاب بأن العيب الحادث بعد العقد قبل القبض لا أرش فيه .

ولو اطلع البائع على عيب حدث في يد المشتري قبل الاقالة فلا رد له على الفسخ وعلى البيع ، والاقرب الرد على القولين .

ومن المتردد بين أصلين الابراء هل هـو اسقاط أو تمليك ، ويتفرع عليه احتياجه الى القبول وعدمه ، فان اعتبرنا القبول ارتد برده وتولى المبرأ العقد عن المبرىء بوكالته جائز على الاسقاط وعلى التمليك يبني على جواز تولي الطرفين .

والابراء عن المجهول يصح على الاسقاط ويبطل على التمليك .

ولو قال لمن اغتابه «قداغتبتك» ولم يعين الغيبة فأبراه يمكن القول بالصحة لانه هنااسقاط محض. والاقرب لا، للاختلاف في الاغراض والرضى بالمجهول لا يمكن .

ولو كان له على جماعة دين فقال « أبرأت أحدكم » فعلى التمليك لا يصح

قطعاً وعلى الاسقاط يمكن الصحة ويطالب بالبيان .

(ومنه) الحوالة هل هي استيفاء أو ابراء ذمة المحال عليه أو هي اعتياض عما كان في ذمة المحيل بما في ذمة المحال عليه ؟

وجه الاول عدم اشتراط القبض في المجلس لو كان الحقان من الاثمان ، وتحقق براءة ذمة الامر[1] بمجردها، ولانها لو كانت اعتياضاً لكانت بيع دين بدين وهو باطل .

ووجه الثاني أنه لم يقبض نفس حقه بل أخذ بدله عوضاً عنه ، وهو معنى الاعتياض . ويتفرع على ذلك فروع كثيرة :

(منها) لو احتال البائع ثم ردت السلعة[2] بعيب سابق، فان قلنا بالاول بطلت لانها نوع ارفاق، فاذا بطل الاصل بطل هبة الارفاق ، كما لو دفع الصحاح عوض المكسرة ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح. وان قلنا بالثاني لم يبطل، كما لو استبدل عن قبض[3] الثمن ثوباً ثم فسخ فانه يرجع بالثمن لا بالثوب، فللمشتري الرجوع على البائع خاصة ان قبض ولايتعين المقبوض، وان لم يقبضه فله ـ أي للبائع ـ قبضه الى غير ذلك .

(ومنه) ما هو متردد بين القرض والهبة ، كقوله « اعتق عبدك عني » ولم يذكر العوض أو «اقض ديني» ولم يذكر الرجوع ، فهل يرجع في الموضعين بالعوض كالقرض أولا كالهبة ؟

ولو دفع اليه مالا وقال «اتجر في حانوتي لنفسك» أودفع اليه بزراً وقال

---

١) فى ص : الاخر .

٢) السلعة : البضاعة ، الجمع سلع كسدرة وسدر .

٣) ليس « قبض » فى ك .

«ازرعه في أرضي لك» فهو معير للحانوت والارض، وهل المال قرض أوهبة ؟

ولو دفع الى فقير دراهم وقال «اشتر بها قميصاً لك» هل يكون هبة أو قرضاً؟ يقوى الهبة عملا بالقرينة وليس له شراء غير القميص بها قطعاً الا أن يكون قوله على سبيل التبسط فينصرف كيف شاء .

ولو دفع الى شاهد في موضع تلحقه المشقة بحضوره أجرة دابة ليركبها فهل هو قرض أو هبة ؟

(ومنه) تردد العين المستعارة للرهن بين العارية والضمان ، فكان المعير ضامن المال في عين ماله والمستعير مضمون عنه . ويتفرع عليه معرفة الجنس والقدر والصفة على قول الضمان ، بل ومعرفة المرهون عنده .

ولو تلف في يد المرتهن فعلى قول الضمان لاشيء عليه ولاعلى الراهن ، وعلى قول العارية على الراهن الضمان . ولو تلف في يد الراهن ضمن على القولين .

(فرع) لو قال مالك العبد « ضمنت ما لفلان عليك في رقبة هذا العبد » قيل يصح على قول الضمان، ويكون كالاعارة للرهن. ويشكل بعدم قبول المضمون له ، الا أن يقال قبوله غير شرط بل يكفي الرضا .

(ومنه) أن الصداق قبل الدخول هل هو مضمون على الزوج ضمان عقد أو ضمان يد؟ فيه وجهان. ووجه الاول أنه مملوك بعقد معاوضة فهو كالبيع، ووجه الثاني أن النكاح لاينفسخ بتلفه ومالاينفسخ العقد بتلفه يكون مضموناً ضمان اليد كما لو غصب البائع المبيع بعد قبضه فانه يضمن عليه ضمان اليد .

والاصل فيه أن في الصداق مشابهة العوض فيشابهه النحلة [1]، والنحلة هي

---

١) فى ص والقواعد : ومشابهة النحلة .

العطية من غير عوض، فلايكون مضموناً عليه ضمان العقود .

وحجة المعاوضة:أن للزوجة رده بالعيب وحبس نفسها الى القبض، والنحلة لايتعين للعطية بل هي التدين والشريعة . سلمنا أنها عطية لكن هي عطية من الله للزوجات .

وأما عدم انفساخ النكاح بتلفه فلان المهر ليس ركناً في عقد النكاح لصحته مع تجرده عنه، فالزوجان هما الركنان في النكاح كالعوضين فى البيع، ومن ثم وجب تسمية الزوجين في العقد لو باشره الوكيل كما تجب تسمية العوضين . وفروع ذلك كثيرة :

(منها) اذا تلف الصداق في يده ، فان قلنا ضمان عقد انفسخ عقد الصداق وتعذر عود الملك اليه قبل التلف ويكون لها مهر المثل ، لان النكاح مستمر والبضع كالتالف فيرجع الى عوضه . وان قلنا ضمان اليد لم ينفسخ العقد في الصداق بل يتلف على ملك الزوجة حتى لو كان عبداً وجب عليها مؤنة تجهيزه ويضمن الزوج بدله مثلا أوقيمة .

(ومنها) الظهار يشبه الطلاق من حيث اشتراط الشاهدين والطهر والاستبراء ويشبه اليمين من حيث بقاء حقيقة الزوجية واحتياج البينونة الى الطلاق .

وفرع العامة عليه توقيت الظهار، فعلى الطلاق لايجوز وعلى اليمين يجوز.

ولو قال لاربع « أنتن علي كظهر أمي » فعلى الطلاق لكل واحدة كفارة ، وعلى اليمين كفارة واحدة كما لو حلف : لا كلمت جماعة فكلمهم .

(ومنها) جواز التوكيل في الظهار، فعلى اليمين لايجوز وعلى الطلاق يجوز.

ولو كرر الظهار من واحدة فعلى اليمين يلزمه بكل مرة كفارة ان قصد التأسيس ، وعلى الطلاق كفارة واحدة ، اذ لا يصح طلاق المطلقة ثانياً قبل

الرجعة عندنا .

(ومنه) المطلقة بائناً مع الحمل تجب نفقتها بالنص، وهل هي للحامل أو الحمل ؟ وفروعه كثيرة ، كوجوبها على العبد وسقوط قضائها أولا ، ووجوبها لو كانت ناشزاً حال الطلاق أونشزت بعده أو ارتدت بعد الطلاق، وصحة ضمان الماضي منها .

واذا كان الزوج حراً والزوجة أمة ومنعها المولى من الليل ، وكذا لو كان رقيقاً مع الشرط، واذا مات وهي حامل لان نفقة القريب تسقط بالموت وان قلنا للحامل وجبت، وروى الاصحاب أن نفقة الحامل من نصيب الحمل، وفي أخرى لا نفقة لها . وهو يؤيد أن النفقة للحامل وبالبينونة زالت توابع الزوجية .

ولو مات الزوج معدماً فلا نفقة ان قلنا للحامل قطعاً، وان قلنا للحمل وجبت في ماله ، فان خلف أباً فان قلنا لها فلا نفقة والا وجبت على الجد . ويحتمل أن لا نفقة على القولين .

ولو ابرأته عن النفقة الحاضرة كما بعد طلوع الفجر عن نفقة اليوم لم تسقط على الحمل .

ولو اعتق أم ولده الحامل منه وجبت ان جعلناها للحمل ويقبض من الزكاة والخمس مع فقرها ان جعلناها للحمل ، وان قلنا لها فلا لانها في نفقة الزوج .

قال : وهذا الفرع مشكل ، لان الزوج ابو الحمل فالنفقة واجبة على التقديرين . والقابض فان كان موسراً أداها وان أعسر كان هو القابض . نعم لو مات أو كان كافراً والام مسلمة فان كانت فقيرة قبضت على التقديرين لان المصروف انما هو اليها ، والا فلا لوجوب نفقة الحمل عليها .

ولو سافرت بغير اذنه فان قلنا للحمل وجبت والا فلا ، ويصح الاعتياض

عنها ان كانت لها . واستلم[1] وهي كافرة وجبت ان قلنا للحمل والا فلا .

ولو سلم اليها نفقة اليوم فخرج الولد ميتاً في أوله لم تسترد ان قلنا لها والا استرد .

ووجوب الفطرة ان قلنا للحامل دون الحمل ، ويشكل بما أنها منفق عليها حقيقة فكيف لا تجب فطرتها .

ولو أتلفها متلف بعد قبضها وجب بدلها ان قلنا للحمل ولم تفرط .

ولو نشزت في النكاح وهي حامل أمكن وجوب النفقة ان قلنا انها للحمل، ويشكل بأنها غير مطلقة ولا معتدة .

ولو حملت الامة من رقيق فان قلنا للحمل وجبت على السيد وان قلنا للحامل فعلى العبد اذا انفرد السيد بالولد .

تنبيـه :

لو كانت معتدة عن غير الطلاق، منهم من بناها على الحمل والحامل فتجب ان قلنا للحمل والا فلا كالمعتدة عن النكاح الفاسد أو الشبهة أو المفسوخ نكاحها لعيبها، ومنهم من قال ان نفقة الحامل انما تجب لكونها كالحاضنة ومؤنة الحاضنة على الأب، فلا يفرق الحال بين المطلقة والمفسوخ نكاحها فتجب النفقة عليها على التقديرين . فهذه نيف وثلاثون فرعاً .

(ومنه) اذا نذر عبادة كصلاة مثلا وأطلقها فهل تصير كالصلاة الواجبة فتنزل على أقل واجب أو تنزل على أقل ما يصح من الصلاة شرعاً ؟ الاقرب الاول .

ويتفرع جواز صلاتها على الراحلة ، وصلاتها قاعداً ، ووجوب السورة

---

١) في ص : ولو اسلم . وفي هامش ك : ولو اسلم وبقيت كافرة .

وتعلق الاحتياط بها وسجود السهوفيها، وجواز الايتمام بها وفيها، وجواز ركعة ووجوب التشهد بين كل ركعتين لو نذر أربع ركعات بتسليمة ، وكما لو نذر ركعتين فصلى أربعاً اما بتشهد واحد أو اثنين، فان قلنا كالجائز شرعاً صح والا فلا ،كما لو صلى الصبح أربعاً .

ولو نذر الخطبة في الاستسقاء فـان نزلناه على الواجب من جنسه وجب الصيام وان نزلناه على الجائز شرعـاً في الخطبة المطلقة لم يجب ، ووجوب تبييت النية مبني على ذلك، فان جعلناه كأقل مجزى شرعاً فهو كالصوم المنذور يجزى فيه عدم التبييت .

ولو نذر المغصوب حجاً وقلنا بجواز نيابة المميز في حج التطوع ـ وهو الظاهر ـ فان نزلناه على الواجب من جنسه لم يجز استنابته وان قلنا ينزل على الجائز من جنسه اجزأ .

ولـو نذر عتق رقبة فهل تجزي الكافرة ان قلنا بجواز عتق الكافر ابتداء ، يبنى على التنزيل على العتق الواجب أو على العتق الجائز .

ولو نذرأن يهدي بعيراً أو شاة فهل ينزل على الهدي الواجب فيشترط فيه شروطه أم على الهدي الجائز شرعاً .

ولو نذر كسوة فقير أو يتيم فـان نزلناه على الكسوة الواجبة لم يجز غير المسلم ولا اجزأ الذمي .

وقـد ذكر الاصحاب جواز الاكل بل استحبابه في الاضحية المنذورة ، وفيه اشارة الى تنزيله منزلة الاضحية المستحبة لا الهدي الواجب .

ولو نذر اتيان المسجد الحرام فان نزلنا النذر على واجب الشرع لزمه اتيانه بنسك وان نزلناه على الجائز شرعاً وكان لمن يجوز له دخول مكة بغير احرام لم يجب .

(ومنه) ان قاطع الطريق اذا قتل فانه يقتل ، ففي هذا القتل معنى القصاص لانه قتل في مقابلة قتل ، وفيه معنى الحد لانـه لا يصح العفو عنه ، بل لو عفى الولي قتل حـداً سواء قلنا بالترتيب أو بالتخيير ، فهل يغلب حق الله أو جانب الادمي ؟ فيه وجهان . وتظهر الفائدة في مواضع :

(منها) اذا قتل من لايقاد به كالاب ولده والحر العبد والمسلم الكافر ان غلبنا حق الله تعالى قتل به وان غلبنا حق الادمي قتل لا به .

ولو قتل جماعة فان غلبنا معنى القصاص قتل بواحد منهم وللباقين الدية في وجه ذكره الاصحاب وهو الاولى ان ترتبوا وواحد بالقرعة ان لم يترتبوا، وان غلبنا حق الله تعالى قتل بهم ولا دية . ولو مات قبل القود فان غلبنا حق الله تعالى فلا شيء لورثة المقتول والا أخذت من تركته على القول به في غير المحاربة.

ولو عفى الولي على مال فـان غلبنا حق الادمي فلا قصاص وتجب الديـة ويقتل حداً كمرتد استوجب القصاص فيعفى عنه، وان غلبنا حق الله تعالى لغى العفو.

ولو قتل المحارب أجنبي ـ كمن تولى المقتول بغير اذن الامام ـ فان غلبنا القصاص فعليه الديـة لوارثه ، والاقرب عدم الاقتصاص منه لانـه قتله متحتم ، ويحتمل القصاص لانه معصوم بالنسبة اليه، وان غلبنا حق الله عزوجل عزر فقط.

ولو كان مستحق القصاص صبياً أومجنوناً فينبغي أن يخرج عفو الولي على هذا الاختلاف ، فان غلبنا حق الادمي لم يقبض حتى يبلغ أو يفيق ان أوجبنا التربص في مثله لئلا يفوت عليه المال لو أراده ، وان غلبنا حق الله تعالى فعفوه لا غ فيقتل في الحال .

ولو مات قبل الظفر فان غلبنا حق الادمي لم يسقط القصاص ويسقط التحتم وان غلبنا حق الله تعالى سقط .

(ومنه) اليمين المردودة على المدعي والواجبة بالنكول عليه هل هي كاقرار المدعى عليه أو كالبينة؟ يحتمل الاول، لان المدعى عليه بنكوله يوصل الى اثبات حق المدعي فأشبه اقراره، ووجه الثاني أنها حجة صادرة من المدعي مع جحد المدعى عليه .

قاعـدة :

العمل بالاصلين المتنافيين واقع في كثير مـن المسائل ، وأصله الاخـذ بالاحتياط غالباً .

وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قضية عبد بن زمعة: هولك يا عبد بن زمعة الولد للفراش واحتجبى منه[1] يا سودة[2]. قيل : قال فيه ذلك لما رأى فيه شبهاً بعتبة بن ابى وقاص فاتبعه للفراش بأخي سودة ام المؤمنين وأمرها بالاحتجاب منه للشك الطارىء على الفراش، ولما روي عنهم عليهم السلام في الذي وطىء أمته ووطئها أجنبى فجوراً وحصلت أمارة على كون الولد ليس منه فانه لاينفيه[3] ولا يورثه ميراث الاولاد .

(ومنها) المتحيرة اذا قلنا بالاحتياط فهي يعرض بالنسبة الى وجوب العبادة ظاهراً وبالنسبة الى وجوب القضاء وتحريم الوطىء وغيرهما حائضاً .

(ومنها) حيض الحامل مع عدم انقضاء العدة به مـن صاحب الحمل ومن غيره الاقرب الانقضاء . واشتباه موت الصيد بالجرح أو الماء القليل في أحـد

---

١) فى ص : واحتجى منه .

١) أخرجه البخارى فى صحيحه فى باب « من قضى له بحق اخيه فلا يأخذه » من كتاب الاحكام .

٣) فى ص : فانه لا يتبعه .

الوجهين ، ونفي احصان من اعترف بالولد من زوجته ونفي وطيها فانه يلحق به الولد ولا يثبت احصانه الا أن يتصور علوقها من مائه بغيروطي مثلا .

ولو ادعى المطلق انقضاء عدتها وانكرت حلفت ووجب عليه الانفاق وله التزويج بالاخت أوالخامسة في وجه .

واللقيط في دار الاسلام لو أقر بالرقية أعملنا فيه الاصلين المتنافيين على ما اختاره بعض الاصحاب .

قاعـدة :

التعليل بانتفاء المقتضي ووجود المانع مختلف فيه، ويرجح الاول اعتضاده بالاصل ، والثاني كونه على خلاف الاصل . وله فروع :

(منها) أن الحكم ببطلان البيع الصادر من المميز وشبهه كالاجارة هل هو لانتفاء المقتضي وهي الاهلية المقتضية لصحة التصرف ـ وهي التكليف ـ أو لوجود المانع وهوانفراده عن الولي . وتظهر الفائدة لو أذن له الولي، فعلى الاول البطلان بحاله وعلى الثاني يصح .

قاعـدة :

في الاحتياط وشرعه لاختلاف المصالح ودفع المفاسد . وقد ظهر أثره في الشاك في فعل من أفعال الصلاة وهو في محله ، فانه يأتي به .

والشاك في العدد يبطل في الثنائية والثلاثية، وهواحتياط ، اذ الاصل عدم فعل المشكوك فيه ، وفي الرباعية يبني على الاكثر، وهو ضد الاحتياط لكنه يجبر بالتدارك .

والشاك في عين الفائتة يصلي خمساً احتياطاً ، وآخر يوم من شعبان يصام احتياطاً ، والصلاة علـى جميع القتلى ودفنهم احتياطـاً عند اشتباه المسلمين بالكفار، وترك التزويج بالمشتبهة بالمحرمة في عدم محصور .

وأصل هذا أحاديث خاصة في بعضها وعموم قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : دع ما يريبك الى مالا يريبك[1].

أما اعادة الصلاة لوشك بعد الانتقال في ركن أوفعل أو اعادة الصوم لوشك في نيته أوغسل واعادة الزكاة لوشك في استحقاق القابض واعادة الحج لوشك في تمام اركانه بل اعادة جميع العبادات عند زيادة الفقه بعد فعلها، فلم نظفر فيه بنص على خصوصه ولا بلغنا فيه نقلا عن السلف . وان كان متأخرو الاصحاب اولو الورع يصنعونه كثيراً .

ويمكن ترجيحه بقوله تعالى «وجاهدوا في الله حق جهاده»[2] وقوله تعالى «والذين يؤتون ما آتوا وقلوبهم وجلة»[3] وقوله «ص»: دع ما يريبك الى مالا يريبك[1] وقوله «ص» : من اتقى الشبهات استبرأ لدينه [4] وقول الصادق عليه السلام : أرى لك أن تنتظر الحزم وتأخذ الحائطة لدينك [5] وغير ذلك .

ويطرد ذلك لوشك في الحدث بعد تيقن الطهارة ، أو في دخول الوقت قبل الطهارة، أوفي اشتغال ذمته بصلاة واجبة لينوي واجب الطهارة، أوفي كون

---

١) الجامع الصغير: ١٥ نقلا عن مسند أحمد وعن النسائي. البخاري ، كتاب البيوع.

٢) سورة الحج : ٧٨ .

٣) سورة المؤمنون : ٦٠ .

٤) البحار : ٢/ ٢٥٩ نقلا عن الغوالي .

٥) رواه في البحار : ٢/ ٢٥٩ .

الخارج منياً، أو في تعيين المني من صاحبي الثوب المشترك . فطريق الاحتياط لايحصل بمجرد الفعل في مسائل الاحداث أو الشك في الطهارات ، بل ينبغي اتحاد السبب اليقيني ثم الفعل، لان الفعل مع النية المشكوك فيها كلا فعل عند بعض الاصحاب .

ويتوغل في ذلك الى استحباب طلاق الزوجة مع الشك في وقوعه، والى اثباتها [1] بطلقة جديدة لو شك .

ومن شك بماذا أحرم يتمتع احتياطاً ، ومن شك في تملك شيء توصل الى اليقين ـ الى غير ذلك مما لا ضابط له .

وقد اعتبره بعض العامة مالم يؤد الى كثرة الشك ، فانه مغتفر .

أما ستارة الخنثى كالمرأة وجمعه بين احرامي الرجل والمرأة فالاقرب وجوبه لتساوي الاحتمالين .

ومن هذا الباب الجمع بين المذاهب مهما أمكن في صحة العبادة والمعاملة.

قاعدة :

الاصل يقتضي قصر الحكم على مدلول اللفظ وانه لايسري الى غير مدلوله الا في مواضع :

(منها) العتق في الاشقاص [2] لا في الاشخاص الا على مذهب الشيخ من السراية الى الحمل ، والعفو عن بعض الشقص في الشفعة على احتمال ، وعن بعض القصاص في النفس على وجه ، والسراية في الصوم في أول النهار .

---

١) في ص : الى اثباتها .

٢) جمع شقص وهو الجزء ، اي لو عتق جزء من العبد يسري الى اجزائه الاخرى ولا يسري عتق عبد الى عبد آخر .

ويحتمل سراية ثواب الوضوء الى المضمضة والاستنشاق اذا نوى عند غسل الوجه لانه يعد وضوءاً واحداً . ويمكن الفرق بين الوضوء وبين الصوم أن بعض الصوم[1] مرتبط ببعض بخلاف الوضوء فانه لايرتبط بالمقدمات .

ومن السراية تسمية الاكل في الاثناء اذاقال «على أوله وآخره» بعد نسيان التسمية، وسراية الظهر الى تحريم غيره . وهذا من الغريب أن الشقص يسري الى الاكل من غير عكس، كمالوقال «أنت كأمي»، ومثله الايلاء يختص بالجماع قبلا ويسري على احتمال .

قاعـدة :

الاحكام التابعة لمسميات الاصل أن يناط بحصول تمام المسمى ، كالحمل فانه علق على وضعه العدة فيشترط خروجه بتمامه ، والارث المعلق على وضعه حياً ، وكذلك الوصية فيشترط خروجه بأجمعه حياً فلايكفي بعضه وكذلك دية الجنين .

أما الغرة[2] أو المقدر المشهور أو الدية الا أن يعلم عدم قبوله الحياة بعد ذلك فهو كالخارج، ولوماتت الام بعد خروج بعضه وجبت ديته لعلمنا بوجوده.

أما الحاق الولد بالنكاح[3] فالتمام الستة الاشهر فلا يلحق الولد التام الحي الذي يمكن أن يعيش بدونها ، أما الولد الناقص فيلحق بالواطـي في الزمان

---

١) في ك : ان بعض اليوم .

٢) الغرة بالضم عبد او امة ومنه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الجنين بغرة. قال ابوسعيد الضرير: الغرة عند العرب انفس كل شيء يملك، وقال الفقهاء : الغرة من العبد الذي يكون ثمنه عشر الدية . المجمع .

٣) في ص والقواعد : بالناكح .

الممكن . وتظهر الفائدة في أخذ ديته لوجنى عليه .

وفي وجوب مؤنة تجهيزه وان نقص عن ستة أشهر فحينئذ اطلاق أن الولد لايلحق بأبيه اذا نقص عن الستة مقيد بالتمام .

ومما علق بالتمام اجزاء الحج اذا مات المحرم بعد دخول الحرم فيشترط دخول جميعه والطواف خارج البيت خروجه بجميع بدنه .

قاعـدة :

طريان الرافع للشيء هل هو مبطل له أو بيان لنهايته ؟ وهي مأخوذة من النسخ هل هو رافع[1] أوبيان ؟

ويتفرع على ذلك مسائل ، كالرد بالعيب والغبن وفسخ الخيار ورد المسلم اليه العين بالعيب .

وقد يعبر عنها بأن الزائل [العائد] هل هو كالذي لم يزل أوكالذي لم يعد؟ فان القائل بأنها كالذي لم يزل يجعل العود بياناً لاستمرار الحكم الاول، والقائل بأنها كالذي لم يعد يقول: رفع الحكم الاول بالزوال فلايرجع حكمه بالعود.

ومنه ـ لو انعقد دم الاستحاضة بعد الطهارة ولما تعلم أهو للبرء أم لا؟ فانها تعيد الطهارة ، فلو تركت ودام الانقطاع قضت ما صلت بالطهارة التي يعقبها الانقطاع .

وان عاد الدم ففي القضاء وجهان مبنيان على أن هذا العائد يكشف[2] على أن الدم لم يزل فهذا [3] بمثابة الواقع ، أو أنه كالذي لم يعد فيجب القضاء .

---

١) في ص : هل هو رفع .

٢) في ك : كشف عن ان الدم .

٣) في ص : فهو .

وهذا يتم اذا دخلت في الصلاة ذاهلة عن وجوب الطهارة بها مع علمها بأنها مكلفة باعادة الطهارة ، فانها تعتقد فساد صلاتها فلاتكون صحيحة .

ولو تعجل الفقير الزكاة ثم ارتد في أثناء الحول أو فسق وقلنا انها زكاة معجلة وعاد الى الاسلام ، فان قلنا ان الزائل العائد كأنه لم يزل اجزأت ، وان قلنا كالذى لم يعد لم تجز . والاول أقرب .

ومنه ـ لو عاد الملك بعد زواله الى يد المفلس ، فهل لغريمه الرجوع .
وكذا لوعاد الملك الى الموهوب بعد زواله وقلنا ان التصرف غير مانع .
ومنه ـ لوزال ملك المرأة عن المهر ثم عاد وطلقها قبل الدخول .

ولو أصدقها عصيراً ثم تخمر في يدها ثم عاد خلا فهل يرجع الزوج المطلق بنصفه لكون عينه باقية وانما تغيرت صفتها أو لا يرجع بشيء لان حق الرجوع انما يثبت اذا كان المقبوض ما لا والمالية حدثت في يدها والاقرب الرجوع .

ومنه ـ لو دبر عبداً ثم ارتد ثم عاد الى الاسلام فهل يعود التدبير .

ولو جار في القسمة وطلقها ثم تزوجها فهل يجب عليه القضاء أو فسق الحاكم أوجن أوأغمي عليه ثم زالت الاسباب ، فهل تعود ولاية القاضي ، أو جرحه مسلم [1] ثم ارتد المجروح ثم عاد بعد حدوث سراية في زمان الردة او قبله .

قاعـدة :

في جريان الاحكام قبل العلم ، احتمالان لعلهما مأخوذان من قاعدة جواز الفسخ قبل الفعل . وفروعه كثيرة ، كرجوع الموكل قبل علم الوكيل ، وعزل

---

١) في ص : او جرح مسلمين .

القاضي ولم يعلم، ورجوع السيد عن اذن الاحرام لعبده ولم يعلم حتى أحرم، ورجوع واهبة الليلة ولم يعلم الزوج، وصلاة الامة مكشوفة الرأس ولم تعلم بعتقها [قبل؟][1] اوإباح زاده فأكل بعد رجوعه ولم يعلم، أورجع المعير فانتفع بها المستعير جاهلا.

والاصح أنه لاأثر لهذا كله، بل تمضي الاحكام قبل العلم، لامتناع التكليف بالمحال.

قاعـدة:

الانشاء هو القول الذي يوجد به مدلوله في نفس الامر.

فقولنا «يوجد به مدلوله» احتراز عن الخبر، فانه تقرير لا ايجاد.

وقولنا «يوجد» المراد به الصلاحية للايجاد، فلوصدر الانشاء عن سفيه أو ناقص الاهلية لم يخرج عن كونه انشاء لصلاحية اللفظ لذلك، وانما امتنع تأثيره لامر خارجي.

وقولنا «فى نفس الامر» ليخرج به العقد المكرر، فانه قول صالح لايجاد مدلوله ظاهراً ولايسمى انشاء لعدم الايجاد في نفس الامر.

[ومن قال بالكلام النفسي قال: ان انشاء السببية والشرطية والمانعية بل الاحكام الخمسة قائم بذاته، ثم يقال لما أنزل الكتاب دالا على ما قام بذاته زيد من الحد أومتعلقه، لان كلام النفس لادلالة فيه ولا مدلول واضافة متعلق ومعلق. ولكن الظاهر أن النيات انشاء، وهي من أفعال القلوب. وقد قال كثيرمنا بوقوع النذر والعهد بالنية، فالاولى أن يقال: الانشاء هو قول أو عقد يوجد به مدلوله

---

١) ليس «قبل» فى ص، وايضاً فيه: او اباح سان؟.

ولاحاجة الى نفس الامر، لان الصيغة الثابتة لاتسمى انشاء الا مجازاً مستعاراً][1].

والفرق بينه وبين الخبر من أربعة أوجه :

الاول ـ ان الانشاء سبب لمدلوله والخبر ليس سبباً .

الثاني ـ الانشاء يتبعه مدلوله والخبر يتبع مدلوله ، والمراد بتبعية الخبر لمدلوله أنه تابع لتقريره[2] في زمانه ماضياً كان أو حاضراً أو مستقبلا ، لا أنه تابع لمخبره في وجوده . والالم يصدق الافي الماضي ، فان الحاضر مقارن، فهو مساو في الوجود والمستقبل وجوده بعد الخبر فكان متبوعاً لا تابعاً .

الثالث ـ قبول الخبر للتصديق ومقابله [التكذيب][3]، بخلاف الانشاء .

الرابع ـ أن الخبر يكفي فيه الوضع الاصلي والانشاء قد يكون منقولا عن أصل الوضع في صيغ العقود والايقاعات وقد يقع انشاء بالوضع الاصلي كالامر والنهي فانهما ينشئان[4] الطلب بالوضع الاول .

فـائدة :

الانشاء أقسام القسم والامر والنهي والترجي والتمني والعرض والنداء .

قيل: وهذه متفق على كونها انشاء في الاسلام والجاهلية، وأما صيغ العقود فالصحيح أنها انشاء . وقـال بعض العامة : بل هي اخبار عن الوضع اللغوي والشرع قدم مدلولاتها قبل النطق بها، بأن لضرورة صدق المتكلم بها والاضمار أولى من النقل . وهو تكلف .

---

١) ليس ما بين القوسين من « ومن قال ـ الى ـ مستعاراً » فى ص .

٢) فى ص : لتقرره .

٣) ليس فى ص .

٤) فى ص : يثبتان .

قاعـدة :

الاقرار في موضع يصلح للانشاء هل يكون انشاء ؟ النص عن أهل البيت عليهم السلام في المطلق على غير السنة يؤتى بشاهدين ثم يقال له : هل طلقت فلانة ؟ فاذا قال : نعم ، تعتد حينئذ .

وفي خبر السكوني عن الصادق عليه‌السلام في الرجل يقال له : هل طلقت امرأتك ؟ فيقول : نعم . قد طلقها حينئذ .

وهذا فيه احتمال أن يقصد به الانشاء، وكثير من الاصحاب جرى على الاول وآخرون قيدوه بقصد الانشاء ، وآخرون[1] على الاقرار ، لان الاقرار والانشاء يتنافيان، اذ الاقرار اخبار عن ماض والانشاء احداث، ولان الاقرار يحتمل الصدق والكذب بخلاف الانشاء .

وقد قطع بعض الاصحاب بأنهما لو اختلفا في الرجعة وهما في العدة فادعى الزوج[2] قدم قوله ولا يجعل اقراره انشاء .

ويقرب منه «زوجت بنتك من فلان» فقال: نعم فقبل الزوج فحمله كثير من الاصحاب على قصد الانشاء . وهو محتمل[3]، لان يراد تجعله انشاء . والسر فيه أن الانشاء المراد به احداث[4] حل أو حرمة تابع لارادة المنشىء ذلك، والمخبر عن الوقوع في قوة الماضي بمضمون المخبر[5]، والعمدة في العقود هو الرضى الباطن والانشاء وسيلة الى معرفته ، فاذا حصل بالخبر أمكن جعله انشاء .

---

١) في ك : والاجرى بدل « واخرون » .

٢) في ك : فادعاها الزوج .

٣) في ص : وهو يحتمل .

٤) ليس « احداث » في ص .

٥) في ك : الراضي بمضمون الخبر .

وفي مسألة الطلاق نكتتان آخرتان: احداهما عدم استعمال الصيغة المخصوصة والثانية أن المطلق قد يفرض فيه عدم ارادة الطلاق لو علم[1] فساد الاول، اما المخبر بوجود ما يعلم عدمه يحمل كلامه على الانشاء صوناً له عن الكذب . وحينئذ يتجه أن يقال : كل اقرار لم يسبق مضمونه يجعل انشاء ، وكذا كل اقرار سبق مضمونه للعالم بفساده ، وكل اقرار سبق من معتقد صحته لا يكون انشاء .

وعلى هذا يمكن حمل مسألة المطلق على غير السنة، الا أن في هذا اطراحاً للصيغ الشرعية بالكلية . نعم يمكن نفوذ هذه القاعدة في العقود الجائزة ، اذ لا صيغ لها مخصوصة .

قاعدة :

الشرط اذا دخل على السبب منع تنجيز حكمه لا سببيته ، كتعليق[2] الظهار على دخول الدار ، فانه لولا التعليق وقع الظهار في الحال .

[و] عند الحنفية ويظهر من كلام الشيخ منع سببية السبب، لانه داخل على ذات السبب . قلنا : بل دخل على حكم السبب وهو التنجيز فأخره ، وتظهر الفائدة في مسائل :

(منها) أن البيع بشرط الخيار ينعقد سبباً لنقل الملك في الحال وانما أثر الشرط[3] في تأخير حكم السبب وهو اللزوم .

(ومنها) أن الخيار يورث ، لان الملك انتقل الى الوارث ، والثابت له

---

١) في ص : اذ علم .

٢) في ص : كتعلق .

٣) في ص : وانما اثر اللزوم .

بالخيار حق الفسخ والامضاء وهما راجعان الى نفس العقد .

(ومنها) بطلان تعليق الطلاق والظهار على النكاح وتعليق العتق على الملك، لان الصيغة المعلقة سبب لوقوع الطلاق عندهم والظهار عندنا ، ولابد من كون المحل صالحاً لاتصال[1] الصيغة به حتى يمكن تأخيره وقبل النكاح ليس صالحاً.

قاعـدة :

المانع ثلاثة أقسام :

احدها ـ ما يكون مانعاً ابتداء واستدامة كالمعصية في السفر وكالردة يمنع صحة النكاح ابتداء وتبطله استدامة امافي الحال كقبل الدخول أو كون الرجوع[2] عن فطرة أو بعد انقضاء العدة في غيرهما . والرضاع كذلك وفي الزنا ووطىء الشبهة خلاف . ومنه ان الملك يمنع من العقد ، ولو طرأ بعد النكاح أبطله . وفي منع الكر من النجاسة استدامة كالابتداء قولان يعبر عنهما باتمام النجس كراً ، ونية القينة في العين[3] والجنون في الرجل ابتداء يمنع لزوم العقد ، وكذا يمنع استدامة النكاح .

الثاني ـ ما يكون مانعاً ابتداء لااستدامة ، كالاحرام يمنع من ابتداء النكاح وطريانه لا يبطله، والاسلام يمنع من ابتداء السبي ولا يمنع استدامته ، والتمكن واستعمال الماء مانع من ابتداء الصلاة ولا يبطل استدامتها في الاصح ، والدين لايصح ابتداء الرهن فيه ويصح الاستدامة ، كما لو أتلف متلف الرهن فعوضه رهن وقد صار ديناً لانه ثبت في ذمة المتلف .

---

١) في ص : لاتصال .

٢) في ص والقواعد : أو كون الزوج .

٣) في ص : ومنه القينة . وفي القواعد : ومنه العنة في العنين .

ولو سبى الذمي لم يحكم باسلام المسبى ، ولو طرأ تملك ماسباه المسلم لم يخرج عن حكم الاسلام . وكذا ما عدا العنة والجنة[1] من العيوب .

وعصف الريح يوجب الضمان لو كان ابتداء لا استدامة ، والاسلام يمنع ملك الذمي اياه ولو طرأ الاسلام لم يزل ملك الذمي، والارتداد يمنع من ابتداء الاحرام وفي منعه استدامة وجه ضعيف ، فلو أسلم بعد الردة نفى[2] على الاقوى كالمعصية في السفر. والمأخذ أن المؤمن لا يكفر، وقد بين[3] فساده في الكلام ، ولو سلم لم يكن مما نحن فيه ، لان ذلك يكشف عن سبق الكفر .

والاحرام يمنع التوكيل في [النكاح ، ولو كان لـه وكيل لم ينعزل الا أنه لا باشر الا بعد تحلل الموكل . ولا فرق بين الحاكم وغيره في أن احرامـه يمنع من][4] عقد النكاح، وهل يمنع احرامه [نوابه][5] المحلين من عقد النكاح ؟ نظر . والامام الاعظم أقوى في عدم المنع ، لادائه الى تعطيل حكام الارض من التصرف .

والعدد في الجمعة شرط في الابتداء لا الدوام .

ولو جنى المرهون على سيده الراهن خطأ لم يثبت لـه الفك ، ولو جنى على مورث السيد فالاقرب أن له الفك ، لان الفك وقع أولا للمورث .

الثالث ـ ما يكون مانعاً استدامة لا ابتداء ، كابتداء الرهن ، فـان امانته[6] ترفع ضمان الغاصب على احتمال ، مع أنه لو تعدى في الاستدامة ضمن .

---

١) في ك : والجبب . وفي هامشه : والجب .

٢) في ك : بنى . وفي هامشه : فهي .

٣) في ك : وقد ثبت .

٤) ليس ما بين القوسين في ك .

٥) في القواعد : نيابة المحلين .

٦) في ك : فان اثباته . وفي هامشه : فانه امانة .

فائـدة :

من فروع المجاز أن المشرف على الزوال هل لـه حكم الزائل أوحكم نفسه ؟ ويترتب عليه دخول المكاتب في عتق عبده[1] اذا كان مطلقاً أو مشروطاً ، ولو أدى المطلق اتجه الكلام في الباقي[2].

وكذا اقامة الحد عليه هل هي للسيد أو الحاكم ، وجواز وطي المشتري الجارية بعد التنازع [3] في الثمن قبل التحالف ، وتغريم الغاصب المثل اذا بل الحنطة وتمكن فيهاالعفن[4] بحيث لايرجى عودها، وكذا لوجعل منها هريسة أو غصب تمراً ودقيقاً وسمناً واتخذ منه عصيدة ، فان مصيره الهلاك لمن لا يريده.

وبيع العبدالجاني بمايوجب القصاص فيالنفس، وبيع المرتد وخصوصاً عن فطرة، ورهن مايسارع اليه الفساد قبل الأجل ولم يشترط بيعه ورهن ثمنه. والحجر لظهورأمارة الفلس كأن يكون الديون مساوية لماله الا أن كسبه لايفي لمؤنته ، فانه مشرف علىقصور ماله عن ديونه. وينعكس فيما لوكان امواله أقل الا أن كسبه يزيد على مؤنته فهو مشرف على الغنى .

فائـدة :

من المبني على أن ما لا يتم الواجب الابه واجب : وجوب غسل الثوب كله عند اشتباه النجاسة في أجزائـه ، وغسل الثياب المحصورة عند اشتباه النجس منها ، ووجوب اعادة ثـلاث صلوات أو خمس عند اشتباه الفائتة ،

---

١) فى ص : عبيده .

٢) فى ص وهامش ك : فى الثانى .

٣) فى ص : بعد النزاع .

٤) فى ص : العين .

ووجوب أجرة الكيال والوزان على البائع في المبيع وعلى المشتري في الثمن، ووجوب الاكاف[1] والحزام والزمام والقتب على الموجر .

فائـدة :

روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ان الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[2]. رواه ابن ماجة والدارقطني باسناد حسن وصححه الحاكم في المستدرك ، ورويناه نحن عـن أهل البيت عليهم السلام[3].

وفي حكم الخطأ الجهل ، ولابد فيه من تقدير ، ويعبر عنه بالمقتضي اما حكم أو أثم أو لازم أو الجميع على خلاف الاصوليين .

وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها[4]. رواه مسلم. وفيه دلالة على اضمار جميع التصرفات المتعلقة بالشحوم في التحريم والا لما توجه الذم على البيع .

وقد وقع في الاحكام ارتفاع الحكم ، كمن نسي صلاة الجمعة، أو تكلم في الصلاة نـاسياً ، أو فعل المفطر في الصوم المتعين ناسياً ، أو أخطأ فصلى بغير طهارة صحيحة، أو ظن طهارة الماء فتطهر ، أو اكره على أخذ مال الغير. وورد فيها ارتفاع الاثم ، كمن نسي صلاة الظهر، أوظن جهة القبلة فأخطأ فانه لايرتفع

---

١) الاكاف للحمار معروف ويقال بالفارسية : پالان .

٢) الجامع الصغير : ٦٨ نقلا عن ابن ماجة والطبراني وغيرهما .

٣) الخصال : ١٨٤/٢ .

٤) كنوز الحقائق : ٦٥ نقلا عن مسند ابي يعلى ومستدرك الحاكم . واخرجه البخارى فى الصحيح فى « باب بيع الميتة والاصنام » من كتاب البيوع .

الحكم ، اذ يجب القضاء وانما يرتفع المؤاخذة به والاثم عليه .

ووجوب التدارك هنا من أمر جديد كقوله صلى الله عليه وآله وسلم : من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها[1].

وقد يقع النسيان والخطأ في المنهيات عنها لذواتها ، وهو ثلاثة أقسام :

فالاول ـ مالا يتعلق بالغير ، كمن نسي فأكل طعاماً نجساً أو جهل كون هذا خمراً فشربه. وهذا أيضاً يرتفع فيه الحكم والاثم ، لان الحد مثلا للزجروذلك انما يكون مع الذكر .

الثاني ـ مايتعلق بالغير ، كمن أكل ما أودعه ناسياً[2] أو مخطئاً ، فالمرفوع هنا الاثم والمؤاخذة بالتعزير وان كان عليه الضمان .

الثالث ـ مايتعلق بحق الله وحق العباد كالقتل خطأ أو نسياناً أو الافطار في الصوم المتعين . وهذا كالثاني فتجب الكفارة والدية .

وربما جعل هذا من باب خطاب الوضع ، كوجوب القيمة على النائم المتلف والصبى المجنون وان لم يتصور فيهم تكليف. ومثله الوطي بالشبهة ويمين الناسي.

وفي حنث الجاهل نظر ، كما لو حلف على ترك شيء في وقت معين ففعله جاهلا به ، والاقرب العدم للحديث .

ولو علق الظهار على فعل ففعله جاهلا فالاشكال أقوى في وقوع الظهار .

واتفق الاصحاب على أن الجاهل والناسي لا يعذران في قتل الصيد في الاحرام ولا في ترك شرط أو فعل من أفعال العبادة المأموربها ، الاما ذكروه من الجهر والاخفات والقصر والتمام ، وبعضهم جعل ما هو من قبيل الاتلاف في

---

١) كنوز الحقائق : ١٢١ نقلا عن ابن ماجة .

٢) فى ك : نسياناً .

محرمات الاحرام لاحقاً بالصيد، كحلق الشعر وقلم الظفر وقلع الحشيش والشجر في الحرم ، وقالوا يعذر المخطىء في دفع الزكاة الى من ظهر غناه أو فسقه اذا اجتهد، وفي بقاء الليل مع المراعاة فيظهر خلافه، وفي دخول الليل فيكذب ظنه.

ومن ذلك الصلاة خلف من يظنه أهلا فبان غير ذلك . ويشكل في الجمعة، لان من شرط صحتها الامام فينبغي البطلان لو ظهر عدم الاهلية . و كذا في العيد مع الوجوب .

ولو اخطأ جميع الحاج فوقفوا العاشر فالاقرب الاجزاء للمشقة العامة و كثرة وقوعه بخلاف الثامن لندور شهادة الزور مرتين في شهرين، بخلاف ما اذا أخطأ شرذمة قليلة فوقفوا العاشر ، فان التفريط منهم حيث لم يبحثوا .

قاعـدة :

الا كراه يسقط أثر التصرف الا في مواضع :

الاول ـ اسلام الحربى والمرتد عن ملة والمرأة مطلقاً الا الذمي .

الثاني ـ الارضاع ينشر الحرمة لارتباطه بصورة وصول اللبن الى الجوف لا بالقصد .

الثالث ـ الا كراه على القتل .

الرابع ـ الاكراه على الحدث بالنسبة الى الصلاة والطواف .

الخامس ـ طـلاق المظاهر والمولى ، ومع الاشتباه بين الزوجين حيث حكمنا بصحة الاكراه .

السادس ـ بيع المال في الحقوق الواجبة ولا سبيل الا به .

السابع ـ قبض الزكاة والخمس فانه معتبر مع الاكراه .

الثامن ـ اختيار من أسلم على اكثر من النصاب لوأدى الأمر الى اكراهه عليـه .

التاسع ـ تولى الحد والقصاص لولم يباشر أحد الا بالاكراه .

واختلف في الاكراه على فعل المنافي في الصلاة عدا الحدث .

وفي تحقق الاكراه على زنا الرجل ، والاظهر تحققه ، لان الانتشار طبيعي والاكراه انما هو على الايلاج وهو متصور .

قاعـدة :

لاتكليف على الغافل، لانه في معنى النائم المرفوع عنه القلم، ووجوب قضاء الصلاة على النائم والغافل والساهي بأمر جديد ، ولبعد وقوع ذلك هنا والامر بالتحفظ من ذلك مع القدرة عليه غالباً .

وعليه يتخرج عدم وجوب سجود العزيمة على السامع مع دلالة صحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق صلوات الله عليه، وكذا باقي أسباب العقوبات اذا صدرت حال الغفلة الاماكان من قبيل الاتلاف [لمال الغير][1] أو البضع أو صيد الاحرام أو الحرم فانه لاخلاف في عدم توجه الاثم وان وجب الضمان .

قاعـدة :

الامر والنهي متعلقهما اما ان يكون معيناً أو مطلقا، والمعين اما أن تنجز أولا. والاول يشترط في الامر الاستيعاب، كمن حلف على الصدقة بعشرة فلايكفي البعض . وفي النهي يكفي الانتهاء من البعض، فلوحلف على أن لايأكل رغيفاً

---

١) ليس « لمال الغير » في ص . وفيه « التضييع » بدل « البضع » .

أوعلق الظهار به فلابد من استيعابه في تحقق الحنث فلايحنث بالبعض، لان الماهية المركبة تعدم بعدم جزء منها .

وقال بعض العامة: يحنث في النهي بمباشرة البعض، فلو أكل بعض الرغيف المحلوف على تركه حنث، لانه اذا أكل منه شيئاً فقد أخرجه عن مسمى الرغيف، لان الحقيقة المركبة تعدم بعدم أجزائها .

قلنا : توجه النهي انما هو المجموع ، وأما مالا يتجزأ فلا فرق بين الامر والنهي ،كالقتل لو حلف على فعله أو تركه . وأما المطلق ففي الامر يخرج عن العهدة بجزئي من جزئياته، وفي النهي لابد من الامتناع عن جميع جزئياته، فلو حلف على أكل رمان بر بواحدة ، ولو حلف على تركه لم يبر الا بترك الجميع ، لان المطلق في جانب النهي كالنكرة المنفية في العموم مثل « لارجل عندنا » .

قاعـدة

النهي في العبادات مفسد وان كان بوصف خارج، كالطهارة بالماء المغصوب والصلاة في المكان المغصوب . وفي غيرها يفسد اذا كان عن نفس الماهية لا لامر خارج، فالبيع المشتمل على الربا فاسد لايملك المساوي ولاالزائد، والبيع وقت النداء صحيح، لان النهي في الاول لنفس ماهية البيع وفي الثاني لوصف خارج . وفي ذبح الاضحية والهدي بالالة المغصوبة نظر .

فائـدة :

ممايشبه الامر الوارد بعد الحظر النظر الى المخطوبة وهل هومجرد الاباحة أم مستحب ، والابراد في شدة الحر كذلك ، ورجوع المأموم اذا سبق الامام

بركن ظاهر الاصحاب وجوبه ، وكقتل الاسودين الحية والعقرب في الصلاة قد ورد الامر به مع أن الافعال الكثيرة في الصلاة محرمة والقليلة مكروهة، فهل هذا مع القلة مستحب أم مباح ؟

قاعــدة :

في العام والخاص حكم مايتصرف من جميع في العموم حكم جميع كأجمع وجمعاء وأجمعين وتوابعها المشهورة كأكتع واخواته ، و « سائر » شاملة[1] اما لجميع مابقي أو للجميع على الاطلاق على اختلاف تفسيرها ، وكذا «معشر» و« معاشر » و« كافة » و« عامة » و« قاطبة » ومــن الشرطية والاستفهامية ، وفي الموصولة خلاف .

وقال بعضهم: ما الزمانية للعموم وان كانت حرفاً مثل «الا مادمت عليه قائماً»، وكذا المصدرية اذا وصلت بفعل مستقبل مثل « يعجبني ما يصنع » .

و«أي» في شرط والاستفهام وان اتصل بها ما مثل «اما امرأة نكحت» .

ومتى وحيث وأين وكيف واذا الشرطية اذا اتصلت بواحــد منها ما ومهما وأنى وأيان .

واذما اذا قلنا باسميتها كما قاله المبرد، وعلى قول سيبويه بأنها حرف ليست من الباب .

قيل : وكم الاستفهامية .

وحكم اسم الجمع كالجمع كالناس والقوم والرهط ، والاسماء الموصولة كالذي والتي اذا كان تعريفها للجنس وتثنيتهما وجمعهما وأسماء الاشارة المجموعة

---

١) صفة لسائر، وتأنيث الضمير اما باعتبار تأنيثها معنى أو باعتبار تأنيث ما بمعناه، كلفظة عامة وكافة .

مثل قوله تعالى : «أولئك هم الفائزون»[1]«ثم انتم هؤلاء تقتلون انفسكم»[2] وكذا مثل «لايغادر صغيرة ولا كبيرة الا أحصاها»[3] و«لاتدع مع الله الهاً آخر»[4]، وكذا الواقع في سياق الشرط مثل «ليس له ولد» بعد قوله « ان امرأ هلك »[5].

وقال الجويني في البرهان : أحد للعموم في قوله «ان احد من المشركين استجارك»[6] وكذا قيل النكرة في سياق النفي الذي هو الانكار مثل قوله «هل تعلم له سمياً»[7]«هل تحس منهم من أحد»[8].

قيل : واذا أكد الكلام بالابد أو الدوام أو الاستمرار أو السرمد أو دهر الداهرين أو عوض أو قط في النفي أفاد العموم في الزمان ، وهو أن[9] الافادة لـذلك .

قيل: وأسماء القبائل بالنسبة الى القبيلة، مثل ربيعة ومضر والاوس والخزرج وغسان ، وان كان التسمية لاجل ماء معين .

---

١) سورة التوبة : ٢٠ ، سورة النور : ٥٢ .

٢) سورة البقرة : ٨٥ .

٣) سورة الكهف : ٤٩ .

٤) سورة القصص : ٨٨ .

٥) سورة النساء : ١٧٦ .

٦) سورة التوبة : ٦ .

٧) سورة مريم : ٦٥ .

٨) سورة مريم : ٩٨ .

٩) في ص : وهو بين الافادة .

فائـدة ١) :

اشتهر أن العام لايستلزم الخاص المعين، ويعنون به في الامر والخبر، ومن ثم قالوا اذا وكله في بيع شيء فلا اشعارفي اللفظ بثمن معين، وانما جاء التعيين من جهة العرف ، فان العرف ثمن المثل لا الغبن ولا النقصان .

واعترض عليهم بأن مطلق الفعل أعم من المرة والمرات ووجوده يستلزم المرة قطعاً ، لان المرة ان وجدت فظاهر وان وجدت المرات وجدت المرة بالضرورة. فالحاصل ان الحقيقة العامة تارة تقع في رتب مترتبة بالاقل والاكثر والجزء والكل، وتارة تقع في رتب متباينة، فالقسم الاول يستلزم فيه العام الخاص والقسم الثاني لايستلزم كالحيوان. وحينئذ مسألة الوكالة يستلزم الامر بالبيع بأقل ثمن يمكن الذي هومطلق الثمن، وهولازم للعمل بمقتضى اللفظ ضرورة، فاللفظ دال عليه بالالتزام .

فان قيل: لانسلم أن هذا من قبيل العام بل من قبيل الكل والجزء ، ولاريب أن وجود الكل أو الجزء مستلزم لوجود الجزء ، فالامر بالكل أمر بالجزء .

والجواب : ان الاقل مع الاكثر لهما ماهية كلية مشتركة بينهما ، وذلك معنى العموم ، كقولنا «تصدقت بمال» فانه مشترك بين الاقل والاكثر، فيكون أعم منهما أو يحمل على الاقل أوعلى الاكثر كمايحمل الحيوان على الانسان والفرس.

فائـدة ٢) :

قسم بعض الاصوليين ترك الاستفصال في حكاية الحال الى أقسام :

---

١) فى ك : قاعدة .

٢) فى ك : قاعدة .

(الاول) أن يعلم اطلاع النبي صلى الله عليه وآله وسلم على خصوصية الواقعة ، فلاريب أن حكمه لايقتضي العموم في كل الاحوال.

(الثاني) أن يثبت بطريق ما[كيفية] استفهام[1] كيفيتها، وهي تنقسم الى حالات يختلف بسببها الحكم ، فينزل اطلاقه الجواب عنها منزلة اللفظ الذي يعم تلك الاحوال كلها .

(الثالث) أن يسأل عن الواقعة باعتبار دخولها الوجود لا باعتبار أنها وقعت، فهذا أيضاً يقتضي الاسترسال على جميع الاقسام التي ينقسم عليها ، اذ لو كان الحكم خاصاً ببعضها استفصل، كما فعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما سئل عن بيع الرطب بالتمر : أينقص الرطب اذا يبس؟ قالوا : نعم . قال : فلا اذن.

(الرابع) أن تكون الواقعة المسؤول عنها قد وقعت في الوجود والسؤال عنها مطلق بالالتفات الى العقد الوجودي لمنع القضاء على الأحوال كلها والالتفات الى اطلاق السؤال، وارسال الحكم من غير تفصيل يقتضي استواء الاحوال في غرض المجيب، فمن قال بالعموم لاجل ترك الاستفصال التفت الى هذا الوجه، وهو أقرب الى مقصود الارشاد وازالة الاشكال .

والفرق بين ترك الاستفصال وقضايا الاحوال: أن الاول ماكان فيه لفظ وحكم

---

١) في ك والقواعد : بطريق ما استبهام كيفيتها . قال المحشى في توضيحه : لماكان علم النبى صلى الله عليه وآله وسلم والامام عليه السلام بالنسبة الى الوقائع الحادثة أمراً مفروغاً التجأ في مقام فرض عدم العلم لهم عليهم السلام الى ان ثبت بقول بطريق مجهول عندنا استبهام كيفية تلك الواقعة عندهم بمعنى انه علمنا بطريق من الطرق عدم علمهم بكيفية الطرق الواقعة. ودعوى امتناع ذلك مع معلومية ثبوت علمهم بالوقايع على ماهى عليه غير مسموعة بعد معلومية ان علمهم بالوقائع ارادى لاحضورى كما هو مذهب أهل الحق، ويظهر ذلك للمتأمل . وفي بعض النسخ المصححة « استفهام » بدل « استبهام »، وهو غلط ظاهر وان امكن توجيهه بوجه بعيد ركيك .

من النبى صلى الله عليه وآله وسلم بعد سؤال عن قضية يحتمل وقوعها على وجوه متعددة ، فيرسل الحكم من غير استفصال عن كيفية القضية كيف وقعت ، فان جوابه يكون شاملا لتلك الوجوه، اذلو كان مختصاً ببعضها والحكم يختلف[١] لتنبه النبى «ص»، وأما قضايا الاعيان فهي الوقائع التي حكاها الصحابى ليس فيها سوى مجرد فعله « ص » أوفعل الذي ترتب الحكم عليه ، ويحتمل ذلك الفعل وقوعه على وجوه متعددة ، فلا عموم له في جميعها ، فيكفي حمله على صورة منها، فمن ترك الاستفصال وقائع من اسلم على اكثر من أربع وخيره النبى «ص» كغيلان بن سلمة وقيس بن الحارث وعروة بن مسعود الثقفي ونوفل بن معاوية.

ومنه حديث فاطمة بنت ابى خنيس[٢] أن النبى «ص» قال لها وقد ذكرت أنها مستحاضة[٣]: ان دم الحيض أسود يعرف فاذاكان ذلك فأمسكي عن الصلاة واذاكان الاخر فاغتسلي وصلي[٤].

ولم يستفصل هل لها كان عادة قبل ذلك أم لا ؟ وبه احتج من قدم من الاصحاب التمييز على العادة .

ومنه سؤال كثير من الحجاج النبى صلى الله عليه وآله عند الجمرة في التقديم والتأخير ، فيجيب «لا حرج»[٥] ولم يستفصل بين العمد والجهل والسهو والعلم .

---

١) فى ك والقواعد : والحكم مختلف لبينه النبى صلى الله عليه وآله وسلم .

٢) فى الكافى والتهذيب : ابى حبيش .

٣) فى ص : انها تستحاض .

٤) الكافى ٨٣/٣، التهذيب ٣٨١/١، صحيح البخارى باب الاستحاضة من أبواب كتاب الحيض .

٥) أخرجه البخارى فى صحيحه فى باب : اذا رمى بعد ما امسى او حلق قبل ان يذبح ناسياً من أبواب كتاب الحج .

ومنه جوابه بنعم للمرأة التي سألته عن الحج عن أمها بعد موتها[1] ، فلا يستفصل هل أوصت أم لا .

ومن القضايا الاعيان ترديد [النبى « ص »] ماعز[2] أربع مرات في أربع مجالس، فيحتمل أن يكون قد وقع ذلك اتفاقاً لأنه يشرط فيكفي فيه حمله على أقل مراتبه .

وحديث ابى بكرة لما ركع ومشى الى الصف حتى دخل فيه ، فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم: زادك الله حرصاً ولاتعد[3]. اذ يحتمل كون المشي غير كثير عادة كما يحتمل الكثرة، فيحمل على مالم يكثر، فلايبقي في الحديث حجة على جواز المشي فى الصلاة مطلقا .

(ومنها) صلاة النبى «ص» على النجاشي[4] ان حملت على غير الدعاء، فقيل يحتمل أن يكون رفع له سريره حتى شاهده كما رفع لـه بيت المقدس حتى وصفه . ورد ببعد هذا الاحتمال ولو رفع لاخبرهم به، لان فيه خرق العادة فيكون معجزاً كما أخبرهم[5] بقصر بيت المقدس .

وحمله بعضهم على أن النجاشي لم يصل عليه لانه كان يكتم ايمانه ولم يصل

---

١) اخرجه البخارى فى الصحيح فى باب « الحج والنذر عن الميت » من أبواب كتاب الحج .

٢) هو ماعز بن مالك الاسلمى ذكره فى اسد الغابة وذكر قضيته .

٣) اخرجه البخارى فى الصحيح فى « باب : اذا ركع دون الصف » من أبواب كتاب الصلاة .

٤) اخرجه البخارى فى الصحيح فى « باب : الصفوف على الجنازة » من أبواب كتاب الجنائز .

٥) فى ص: برفع وفى هامشهما والقواعد : بقصة .

عليه [قومه] الصلاة الشرعية فمن ثم قالوا: يصل على الغائب الذى صلى عليه ولك أن تقول : لعل هذه خصوصية للنجاشي رحمه الله .

قاعـدة :

في المطلق والمقيد، الاجود حمل المطلق على المقيد، لان فيه اعمال الدليلين.

وليس منه «في كل أربعين شاة زكاة» مع قوله «في الغنم السائمة الزكاة»[1] حتى يحمل الاول على السوم لان الحمل هناك يوجب تخصيص العام فلايكون جامعاً بين الدليلين ، بل هذا راجع الى أن العام هل يخص بالمفهوم أم لا .

وكذا ليس منه «لاتعتقوا رقبة» و«لا تعتقوا رقبة كافرة» قضية للعموم ، فهو تخصيص أيضاً ولادليل عليه. بخلاف النكرة في سياق الامر، فانها مطلقة لاعامة وكذا في النفي . فالحاصل ان حمل المطلق على المقيد انما هو في الكلي كرقبة لافي الكل كما مثلنا به .

فـرع :

لوقيد بقيدين متضادين فتساقطا وبقي المطلق على اطلاقه الا أن يدل دليل على أحد القيدين كما ورد عن النبى «ص» : اذا ولغ الكلب فى اناء أحدكم فليغسله سبعاً أحداهن بالتراب . وبهذا عمل ابن الجنيد، وروينا «ثلاثاً»، وروى العامة «آخرهن بالتراب» ، وروينا ورووا « أو لاهن بالتراب » ، فيبقى المطلق على اطلاقه ، لكن رواية « اولاهن » أشهر فترجحت بهذا الاعتبار .

---

١) البخارى : باب زكاة الغنم من أبواب كتاب الزكاة .

قاعـدة :

أفعال النبي «ص» حجة كما أن أقواله حجة، ولو تردد الفعل [بين] الجبلي والشرعي فهل يحمل على الجبلي لاصالـة عدم التشريع أو على الشرعي لانه صلى الله عليه وآله وسلم بعث لبيان الشرعيات . وقد وقع ذلك في مواضع :

(منها) جلسة الاستراحة ، وهي ثابتة من فعله « ص » ، وبعض العامة زعم أنه انما فعلها بعد أن بدن وحمل اللحم فتوهم انها للجبلة .

(ومنها) دخوله من ثنية كداء[1] وخروجه من ثنية كداء، فهل ذلك لانه صادف طريقه أو لانه سنة . وتظهر الفائدة في استحبابه لكل داخل .

(ومنها) نزوله « ص » في المحصب[2] لما نزل[3] في الاخير وتعريسه لما بلغ ذا الحليفة وذهابه بطريق في العيد ورجوعه في آخر، والصحيح حمل ذلك كله على الشرعي .

---

١) الثنية كسجية : الطريق العالي والجبل وقيل كالعقبة فيه، ومنه الخبر : كان يدخل مكة من الثنية العليا ويخرج من السفلى . والثنية العليا التي تنزل منها الى المعلى مقابر مكة والسفلى عند باب شبكة. قيل والسرفي ذلك قصد ان يشهدله الطريقان . وكدى جمع كدية مثل مدى ومدية وبالجمع سمي موضع بأسفل مكة بقرب شعب الشافعيين . ويجوز بالالف لان المقصور ان كان لامه ياء نحو كدى ومدى جازت الياء تنبيهاً على الاصل وجاز بالالف اعتباراً باللفظ. وكداء بالفتح والمد: الثنية العليا بأعلى مكة عند المقبرة وتسمى تلك الناحية: المعلى بالقرب من الثنية . المعلى موضع يقال له :كدى مصغراً وهو طريق الحاج من مكة الى اليمن .

٢) المحصب : موضع بمكة على طريق منى . والمحصب أيضاً مرمى الجمار بمنى.

٣) في ك : لما نفر في الاخير. وفي هامشه كما في المتن .

قاعـدة :

ما فعله «ص» ويمكن فيه مشاركة الامام دون غيره فالظاهر أنه على الامام ، كماكان «ص» يقضي الديون عن الموتى لكونه أولى بالمؤمنين من أنفسهم، وهذا حاصل في الامام، والمروي عن أهل البيت عليهم السلام أن على الامام أن يقضي عنه ، ولما أقر النبى صلى الله عليه وآله وسلم أهل خيبر[1] على الذمة قال: اقركم ما أقركم الله[2]، فيجوز ذلك أيضاً للامام .

وقيل بالمنع ، لان المعنى الذي فعله النبى صلى الله عليه وآله لاجله هو انتظار الوحي ، وهو لايمكن في حق الامام .

مسألـة :

كل فعل ظهر منه قصد القربة ولم يعلم وجوبه اختلف فيه هل هو على الوجوب في حقنا أم على الندب ، خلاف وذلك في مواضع :

(منها) الموالاة في الوضوء والتيمم وفي الغسل وفي الطواف والسعي وخطبة الجمعة وصلاتها وكذلك العيد. وعندنا يراعى ذلك حسب مايأتي في الاحكام .

ومنه القيام في الخطبة والحمد والثناء والمبيت بمزدلفة ، وكل ذلك صح عندنا وجوبه .

مسألـة :

لو تعارض الفعل والقول ـ كما نقل عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه أمر

---

١) في ك : أهل حنين .

٢) اخرجه البخاري في صحيحه في «باب اذا اشترط في المزارعة اذاشئت اخرجتك» من أبواب كتاب الشروط .

بالقيام للجنازة وقام لها ثم قعد ـ فالظاهر أن الثاني ناسخ للاول .

فائـدة ١) :

تصرف النبى صلى الله عليه وآله وسلم: تارة بالتبليغ وهو الفتوى، وتارة بالامامة كالجهاد والتصرف في بيت المال ، وتارة بالقضاء كفصل الخصومة بين المتداعيين بالبينة أو اليمين أو الاقرار . وكل تصرف في العبادة فانه من باب التبليغ ، وقد يقع المتردد[٢] في بعض الموارد بين القضاء والتبليغ :

(ومنه) قوله صلى الله عليه وآله «من أحيى أرضاً ميتة فهي له»[٣]، فقيل تبليغ وافتاء، فيجوز الاحياء لكل أحد اذن الامام فيه أولا، وهو اختيار بعض الاصحاب وقيل تصرف بالامامة فلايجوز الاحياء الا باذن ، وهو قول الاكثر .

(ومنه) قوله لهند بنت عتبة امرأة ابى سفيان حين قالت له صلى الله عليه وآله وسلم : ان ابا سفيان رجل شحيح لايعطيني وولدي مايكفيني . فقال لها : خذي لك ولولدك مايكفيك بالمعروف[٤]. فقيل : افتاء فيجوز المقاصة للمسلط باذن الحاكم وبغير اذنه ، وقيل تصرف بالقضاء فلايجوز الاخذ الا بقضاء قاض .

ولاريب أن حمله على الافتاء أولى ، لان تصرفه صلى الله عليه وآله وسلم بالتبليغ أغلب والحمل على الغالب أولى من النادر .

---

١) فى ص : قاعدة .

٢) فى ص : التردد .

٣) الكافى ٢٧٩/٥ وفيه : من احيا مواتاً فهو له. التهذيب ١٥٢/٧ وفيه : من احيا أرضاً مواتاً فهى له .

٤) اخرجه البخارى فى صحيحه : باب « اذا لم ينفق الرجل فللمرأة ان تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف » من كتاب النفقات .

فان قيل : فلا يشترط اذن الامام في الاحياء حينئذ . قلنا : اشتراطه يعلم من دليل خارج لامن هذا الدليل .

(ومنه) قوله «ص» : من قتل قتيلا فله سلبه[1]. فقيل فتوى فنعم ، وهو قول ابن الجنيد . وقيل تصرف بالامامة ، فيتوقف على اذن الامام . وهو أقوى هنا، لان القضية في بعض الحروب ، فهي مختصة بها . ولان الاصل في الغنيمة أن تكون المغانم لقوله تعالى «واعلموا أنما غنمتم من شيء»[2] الاية ، فخروج السلب منه ينافي ظاهرها . ولانه كان يؤدي الى حرصهم على قتل ذي السلب دون غيره، فيختل نظام المجاهدة . ولانه ربما أفسد الاخلاص المقصود من الجهاد .

ولا يعارض بالاشتراط ، لان ذلك انما يكون لمصلحة[3] غالبة على هذه العوارض .

قاعدة :

الاجماع وهو حجة ، والمعتبر فيه قول المعصوم عندنا .

وانما تظهر الفائدة في اجماع الطائفة مع عدم تمييز المعصوم بعينه ، فعلى هذا لو قدر خلاف واحد أو الف معروفو النسب فلاعبرة بهم ، ولو كانوا غير معروفين قدح ذلك في الاجماع .

وعند العامة خلاف في اعتبار النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه .

ويتفرع على ذلك طول مجلس المتعاقدين بما يخرج به عن العادة، فعندنا

---

١) المناقب ٣١٩/١ .

٢) سورة الانفال : ٤١ .

٣) في ص : عند مصلحة .

يبقى الخيار الحاقاً لـه بجنسه . ولو أتت بالولد لستة اشهر التحق بـه وان ندر وكذا السنة في الاصح .

ومن الاجماع المسمى بالسكوتي ، ولا أثر له عندنا ولا لما يترتب عليه من حضور المالك عقد الفضولي وسكوته، ومن سكوت البائع على وطي المشتري في مدة الخيار .

أما حلق [المحل] رأس المحرم فالسكوت فيه موجب لكفارة ، وكذا سكوت المحمول عن المجلس عن الفسخ مع تمكنه من الكلام .

واعتبر الشيخ السكوت فيمن قال لرجل «هذا ابني» وألحق به نسبه .

قاعـدة :

الشرع معلل بالمصالح ، فهي اما في محل الضرورة أو محل الحاجة أو محل التتمة أو مستغنى عنها اما لقيام غيرها واما لعدم ظهور اعتبارها .

فاشتراط عدالة المفتى فـي محل الضرورة لصون الاحكام وحفظ دمـاء الناس وأموالهم وأبضاعهم وأعراضهم وأبلغ [١] منه الامام .

وكذا شرط عدالة القاضي وأمين الحاكم والوصي وناظر الوقف والساعي، للضرر العظيم بالاعتماد على الفاسق فيها .

وكذا في الشهادة والرواية، لان الضرورة تدعو الى حفظ الشرع وصونه عن الكذب .

وكل موضع تشترط العدالة فهي معتبرة في نفس الامر، وفي الطلاق وجه

---

١) أى اعتبار العدالة اشد وآكد فى الامام عليه السلام ولهذا يعتبر فيه العصمة التى هى اعلى مراتب العدالة .

انه يكتفى بالظاهر ، اذ يقع غالباً في العوام وأهل البوادي والقرى ، فاشتراط العدالة في نفس الامر ودوام العدالة شرط للقاضي والمفتي ، لانا محتاجون الى دوام الاعتماد على قولهما ، وانما يتم بالعدالة .

وأما مـا هو في محل الحاجة فكعدالة الاب والجد في الولاية على الولد والمؤذن ، لاعتماد أصحاب الاعذار على قوله في الاوقات وامام الجماعة أبلغ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الائمة ضمناء »[1].

وأما ماهو في محل التتمة فكالولاية في عقد النكاح ، لان طبع الولي يردعه عن الخيانة والتقصير في حق المولى عليه، الا أنه لماكان بعض الفساق لايبالي بذلك جعلت العدالة من المكملات، اذ ينعقد عندنا انكاح الفاسق من الاولياء .

وفيه للشافعية اثنا عشر وجهاً ، ومنه ولاية تجهيز المولى ، لان فرط شفقة القريب تبعثه على الاحتياط في ذلك ولكن مع العدالة يكون أبلغ، فلذلك كانت العدالة هنا تستحب اعتبارها .

وأما المستغنى عنه لعدم ظهور اعتبار الحاجة اليه فكالاقرار، لان قضية الطبع حفظ النفس والمال عن الاتلاف فلا يقر بما يضره .

ومن اعتبر عدالة المقر في المرض فلان المال قد صار في قوة ملك الغير فصار الاقرار كالشهادة التي يعتبر فيها العدالة في محل الضرورة .

وأما المستغنى عنه لقيام غيره مقامه التوكيل[2] والايداع اذا صدرا من المالك فانه يجوز توكيل الفاسق وايداعه اذا وثق به، اذ طبع المالك يردعه عن اتلاف

---

١) كنوز الحقائق : ٩٦ ، عن ابن ماجة . وفيه : الامام ضامن فان احسن فله ولهم وان اساء فعليه لاعليهم .

٢) في هامش ك : فكالتوكيل .

ماله فيكفي ظنه في جوازهما ، فلو كان المالك سفيهاً قاصر النظر لم يجز لـه التصرف .

وان كان المودع غير المالك لضرورة اعتبر في الودعى العدالة ، لوجوب الاحتياط عليه في مال غيره بالوادع[1] الشرعي . وكذا التوكيل فيما يحتاج الى الامانة ، كامساك السلعة والتصرف فيها ، أما في مجرد العقد فلا .

قاعـدة :

يجوز الاعتماد على القرائن في مواضع ، وهـذه مأخوذة من افادة الخبر المحتف بالقرائن العلم اما بمجرد القرينة أو بها وبالاخبار .

ولكن معظم هذه المواضع فيها ظن غالب لا غير ، كالقبول من المميز في الهدية وفتح الباب واللوث وجواز أكل الضيف بتقديم الطعام مـن غير اذن والتصرف في الهديـة من غير لفظ والشهادة بالاعسار عند صبره على الجوع والعرى في الخلوة وشبهه .

قاعـدة :

عمد الصبي في الدماء خطأ مع نص الاصحاب على حل ذبيحته واصطياده، مع أن ذينك مشروطان بالقصد فكيف اعتبر القصد هنا ولم يعتبر في الدماء ؟

وقـد بنى الشيخ مباشرته لمحظور الاحرام على أن عمده عمد أو خطأ ، وأجمعنا على أنه لو تعمد الكلام في الصلاة والافطار في الصوم لبطلا .

ويترتب على ذلك تحريم المصاهرة بوطيه اما مع عقد أو شبهه أو ايقاب

---

١) في ك : بالوازع .

ذكر ، والمجنون أبعد في اعتبار عمده .

واعتبر بعض الاصحاب في الزنا محصن أو غير محصن .

قاعـدة :

كلماكان هناك دليل على وجوب جزئي معين في الماهية الكلية اتبع ولو قلنا بأن المطلق لا يتناول الجزئي المعين ، لوجوب اخراج الزكاة عند الحلول من الخمس ، وكالبيع بثمن المثل نقداً بنقد البلد .

ويقرب من هذه القاعدة أن الاذن في الشيء اذن في لوازمه، كالتوكيل في التصرفات التي لا يضبطها اليد الواحدة ، فيوكل في الزائد عن الممكن له ، وكالاذن في أداء الدين فان من لوازمه اثباته .

قاعـدة :

النهي في غير العبادات قد يقتضي الفساد، بأن يكون النهي عن الشيء لعينه أو لوصفه اللازم. والاول كبيع الميتة والخمر ونكاح المحرمات ، والثاني كبيع الملامسة والمنابذة والحصاة والربا ونكاح الشغار .

ومنه عدم جواز ترخص العاصي بسفره ، كقاطع الطريق والابق عن مولاه، لان تحريم السفر عليه لوصفه الذي أنشأه لاجله ، ففي اباحة الترخص له بالقصر وشبهه من رخص السفر اعانة له على عصيانه .

فان قلت : ذبح الغاصب الشاة منهي عنها، لوصف لازم ، وهو كونها ملك الغير مع وقوع الزكاة عليها .

قلت : الوجه اللازم هنا خارج عن الذبح ، اذ الذبح هنا يستوفي شرائطه

والشاة باقية على ملك مالكها. وهذا بخلاف النهي عن ذبح الذمي، فانه يحرم الذبيحة أو بالظفر والسن أو بغير الحديد مع امكانه، فان هذا النهي يرجع الى وصف لازم للذكاة من حيث هي ذكاة.

فائـدة :

نهي الانسان عن جرح نفسه واتلافها، ويكفي في التحريم عدم علم اباحة الجرح واشكال جوازه، فمن ثم قيل: لا تختتن الخنثى لانه جرح مع الاشكال فلا يكون مباحاً، ووجه وجوبه عملا بصورة القلفة[1]. ولا يجوز له حلق لحيته لجواز رجوليته، ويجب عليه الستر في الصلاة كالمرأة، فلو ترك احتمل عدم البطلان للشك في كونه امرأة.

ويحرم عليه النظر الى النساء والرجال كما يحرم على القبيلتين النظر اليه، وهو في الشهادة كالمرأة.

قاعـدة :

الالف واللام يستعمل من معانيهما عند الفقهاء والاصوليين ثلاثة، لانه اما أن ينظر الى متعلقهما من حيث هو هو وهو الحقيقة كقوله « اشتر الخبز واللحم » ولا يريد شيئاً[2] بعينه، أو من حيث هو مستغرق تام لما يندرج تحته وهو الجنس، أو من حيث هو خاص جزئي وهو العهد.

فمتى كان في الكلام معهود يمكن عود التعريف اليه تعين له، وان لم يكن

---

١) القلفة الجلدة التى تقطع فى الختان، وجمعها قلف مثل غرفة وغرف.

٢) فى ص: ولا يقصد شيئاً.

معهوداً ولاقرينة عهد فالاصل أنها لاستغراق الجنس، لان الاعم أكثرفائدة فالحمل عليه أولى، فان تعذر الجنس حمل على الحقيقة كقوله « لا آكل الخبز ولا أشرب الماء »، ومنه قوله تعالى حكاية عن يعقوب على نبينا وآله وعليه السلام « وأخاف أن يأكله الذئب »[1].

ومن قال اسم الجنس لا يعم قال لاشتباهه بتعريف الحقيقي .

ويرد على العامة اشكال في قولهم « الطلاق يلزمني » لم لا يقع الثلاث وان لم ينوها، لان التعريف للجنس[2] يقتضي العموم وتعميم جميع عدد الطلاق متعذر والجائز الثلاث[3] فيحمل عليه .

أجاب بعضهم : بأن الايمان تتبع المنقولات العرفية غالباً دون الاوضاع اللغوية ويقدم عليها عند التعارض ، وقد انتقل الكلام في الحلف بالطلاق الى حقيقة الجنس دون استغراقه، فلذلك كان الحالف لا يلزمه الا الماهية المشتركة، فلا يزاد على الواحدة .

ووجهه [الحنفية][4] فيه : بأنه لما امتنع حمله على جميع الجنس من أعداد الطلاق انصرف الى تعريف حقيقة الجنس ، فكأنه قال : أنت طالق بعضاً من الطلاق ، وذلك البعض مجهول والواحدة فيه متيقن ، فيصرف اللفظ اليه .

قاعدة :

الموالاة معتبرة في العقد ونحوه، فهو مأخوذ من اعتبار الاتصال بين الاستثناء

---

١) سورة يوسف : ١٣ .
٢) في ك : لان التعريف الجنسي .
٣) في ص : والحال الثلاث . في القواعد : والحمل على الثلاث ممكن واجاب .
٤) ليس « الحنفية » في ص . في القواعد : ووجهه انه لما امتنع .

والمستثنى منه .

وقال بعض العامة : لا يضر قول الزوج بعد الايجاب « الحمد لله والصلاة على رسوله قبلت النكاح » .

(ومنه) الفورية في استتابة المرتد فيعتبر في الحال ، وقيل الى ثلاثة أيام .

(ومنه) السكوت في أثناء الاذان ، فان كان كثيراً أبطله ، وكذا الكلام عند طول الفصل .

(ومنه) السكوت الطويل في أثناء القراءة وقراءة غيرها خلالها ، وكذا التشهد .

(ومنه) تحرم[1] المأمومين في الجمعة قبل الركوع ، فلو تعمدوا أونسوا حتى ركع فلا جمعة . واعتبر بعض العامة تحرمهم معه قبل الفاتحة .

(ومنه) الموالاة في التعريف بحيث لا ينسى لانه تكرار والموالاة في سنة التعريف ، فلو رجع في أثناء المدة استؤنف[2] ليتوالى الانجاش[3] ، وقيل يبنى.

---

١) فى ص : تحريم . وفيه : تحريمهم معه .

٢) فى ص : استأنف .

٣) قال فى حاشية القواعد: اضطربت النسخ فى هذه العبارة ، ففى بعضها «الايجاس» بالياء قبل الجيم والسين المهملة من الوجس، فتخيل انه من قبيل قوله تعالى « فأوجس فى نفسه خيفة » بمعنى ادرك، والمعنى على هذا ان الاستيناف لاجل حصول التوالى فى ادراك صاحب المال اللقيط .

وفى بعضها « الايحاش » بالياء قبل الحاء المهملة والشين المعجمة، وهو بمعنى البعد والتباعد من الناس وحشة . ولا يخفى عدم مناسبته للمقام .

وفى بعضها بالنون ثم الجيم ثم الشين المعجمتين ، وهو بمعنى اثارة الصيد ليدركه الرامى، ولعل هذا المعنى انسب من غيره فليتأمل .

فائـدة :

الاحكام اللازمة باعتبار جماعة قد تكون موزعة على رؤوسهم وقد تكون موزعة باعتبار تعلقهم، وكذا الحكم المعلق على عدد قد يوزع على ذلك العدد وقد يوزع على صنف ذلك العدد ، ولا ضابط لذلك هنا يشمل الجميع .

نعم قد يشترك بعضها في ذلك فكانت قاعدة في الجملة، كالشفعاء والمتقاسمون يكون انصباء والمؤن تابعة اما للرؤوس أو للانصباء ، وهو قوي .

وأقوى في الشفعة ماذا أورث جماعة شقصاً من واحد، لانهم يأخذون لمورثهم ثم يتلقونه لانفسهم .

ويحتمل أن يقال : يأخذون لانفسهم ، لان الميت لايملك شيئاً . ويضعف بأنهم يمنعون حينئذ لتأخر ملكهم عن الشراء اذا ملكهم بالارث المتأخر عـن الشراء .

ولايحمل على حدهم القذف حيث هوملكهم بالسوية ، لان الحدود على غير مجاري المعاملات ، فالشركاء في عبد اذا أعتق جماعة منهم يقوم حصص الرق بينهم بالسوية ـ قاله بعض الاصحاب . ويحتمل على الحصص .

ولواستأجر دابة لقدر فزاد فتلفت ففي كيفية ضمانها الوجهان، وكذا لوزاد الجلاد أوضرب جماعة واحد أضرباً متفاوتاً في العدد فمات أوجرحوا. والمشهور بين الاصحاب التساوي هنا ولااعتبار بعدد الضربات والجراحات. ويمكن الفرق بأن السياط مضبوطة باعتبار وقوعها على ظاهر البدن والجراحة غير مضبوطة لانها ذات غور ونكاية في الباطن لايعلم قدره .

قلت: الفرق ضعيف، اذالسياط أيضاً يمكن اعتبار تأثيرها في النكاية باعتبار قوة وقوعها على البدن وتأثر اللحم والفصل عنها ، فاذن لافرق .

القطب الثانى

وفيه مقاصد :

المقصد الاول

(في العبادات)

وفيه مرصدان :

الاول - فى العبادة بقول مطلق

واعلم أن كل حكم شرعي الغرض الاهم منه الاخرة اما لجلب نفع أودفع ضرر يسمى عبادة أو كفارة .

ثم العبادة تنتظم ماعدا المباح، فتوصف العبادة بالوجوب والتحريم والاستحباب والكراهة ، كالصلاة المنقسمة الى الواجبة والمستحبة والمحرمة والمكروهة ، فالاوليان ظاهرتان، وأما الثالثة فكصلاة الحائض وأما الرابعة فكالصلاة في الاماكن المكروهة والاوقات المكروهة . وكذا الصوم ينقسم الى الاربع كرمضان

وشعبان مثلا والعيد والنافلة سفراً .

ثم ان النسبة بين العبادة والكفارة العموم المطلق ، فكـل كفارة عبادة ولا ينعكس .

وماورد من أن الصلوات الخمس كفارة لما بينهن، وان غسل الجمعة كفارة من الجمعة الى الجمعة، وان الحج والعمرة ينفيان الذنوب[1]، وان العمرة كفارة لكل ذنب . لا ينافي ذلك، فان الصوم[2] والحج يقعان ممن لاذنب له كالمعصوم، بل الكلام خرج مخرج الاغلب ، أو التسمية مجاز تسمية الشيء بما يتعقبه، فان كثرة الثواب يستتبع التفضل لعدم المؤاخذة بالذنب .

وهنا قواعد :

الاولى - فى النية :

وفيها فوائد :

(الاولى) انه يعتبر فيها القربة، ودل عليه الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى « وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين »[3] أي وما امراهل الكتابين بما فيهما الا لاجل أن يعبدوا الله على هذه الصفة ، فيجب علينا ذلك لقوله تعالى « وذلك دين القيمة »[3].

وقال تعالى« ومالاحد عنده من نعمة تجزى * الا ابتغاء وجه ربه الاعلى »[4]

---

١) راجع التهذيب ٥/٢١ ، ٢٢ .

٢) فى ص وهامش ك : فان الصلاة .

٣) سورة البينة : ٥ .

٤) سورة الاعلى : ١٩ ، ٢٠ .

أي لا يؤتى ماله الا ابتغاء وجه ربه ، اذ هو منصوب على الاستثناء المنفصل ، وكلاهما يعطيان أن ذلك يعتبر في العبادة ، لانه تعالى مدح فاعله عليه .

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم عن الحديث القدسي: من عمل لي عملا أشرك فيه غيري تركته لشريكي .

(الثانية) معنى الاخلاص فعل الطاعة خالصة لله وحده ، وهنا غايات ثمان :

١ ـ الرياء، ولاريب أنه مخل بالاخلاص، ويتحقق الرياء بقصد مدح المرائي أو الانتفاع به أو دفع ضرره .

فان قلت : فما تقول في العبادة المشوبة بالتقية . قلت : أصل العبادة واقع على وجه الاخلاص ، وما فعل منها تقية فان له اعتبارين بالنظر الى أصله وهو قربة وبالنظر الى ما طرأ من استدفاع الضرر وهو لازم لذلك فلايقدح في اعتباره. اما لو فرض احداثه صلاة [مثلا] تقية فانها من باب الرياء .

٢ ـ قصد الثواب أو الخلاص من العقاب أو قصدهما معاً .

٣ ـ فعلها شكراً لنعم الله تعالى واستجلاباً لمزيده .

٤ ـ فعلها حياء من الله تعالى .

٥ ـ فعلها حباً لله تعالى .

٦ ـ فعلها تعظيماً لله ومهابة وانقياداً واجابة .

٧ ـ فعلها موافقة لارادته وطاعة لامره .

٨ ـ فعلها لكونه أهلا للعبادة . وهذه الغاية مجمع على كون العبادة تقع بها معتبرة، وهي أكمل مراتب الاخلاص، واليه أشار الامام الحق امير المؤمنين عليه السلام بقوله : ما عبدتك طمعاً في جنتك ولا خوفاً من نارك ولكن وجدتك أهلا للعبادة فعبدتك [1].

---

١) البحار ١٨٦/٧٠ .

وأما غاية الثواب والعقاب فقد قطع الاصحاب بكون العبادة تفسد[1] بقصدهما، وكذا ينبغي أن يكون غاية الحياء والشكر وباقي الغايات [الظاهر] أن قصدها مجز ، لان الغرض بها الله في الجملة .

ولا يقدح كون تلك الغايات باعثة على العبادة ـ أعني الطمع والرجاء والشكر والحياء ـ لان الكتاب والسنة مشتملة على المرهبات من الحدود والتعزيرات والذم والايعاد بالعقوبات ، وعلى المرغبات من المدح والثناء في العاجل والجنة ونعيمها في الآجل .

وأما الحياء فغرض مقصود، وقد جاء في الخبر عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم : استحيوا من الله حق الحياء[2]، اعبد الله كأنك تراه فان لم تك تراه فانه يراك [3] . فانه اذا تخيل الرؤية انبعث على الحياء والتعظيم والمهابة .

وعن أمير المؤمنين صلوات الله عليه وقد قال له ذعلب اليماني ـ بالذال المعجمة المكسورة والعين المهملة الساكنة واللام المكسورة ـ هل رأيت ربك يا أمير المؤمنين ؟ فقال عليه السلام : أفأعبد ما لا أرى . فقال : وكيف تراه ؟ فقال لا تدركه العيون بمشاهدة العيان ولكن تدركه القلوب بحقائق الايمان ، قريب من الاشياء من غير ملامس، بعيد منها غير مباين، متكلم بلا روية ، مريد لا بهمة[4]

---

١) في ص : فقد جزم الاصحاب بكون العبادة فاسدة .

٢) الامالي : ٣٦٦، البحار ٧١/ ٣٣٣. تمام الحديث: قالوا وما نفعل يا رسول الله؟ قال: فان كنتم فاعلين فلا يبيتن احدكم الا وأجله بين عينيه، وليحفظ الرأس وما حوى والبطن وما وعى وليذكر القبر والبلى ، ومن اراد الاخرة فليدع زينة الحياة الدنيا .

٣) روضة المتقين ١٣/١٣ وفيه قيل : يا رسول الله ما الاحسان ؟ قال : ان تعبد الله كأنك تراه ـ الخ .

٤) في ص : مريد بلا همة .

صانع لابجارحة ، لطيف لايوصف بالخفاء [كبيرلايوصف بالجفاء][1] بصير لا يوصف بالحاسة رحيم لايوصف بالرقة، تعنو[2] الوجوه لعظمته وتجل[3] القلوب من مخافته[4].

وقد اشتمل هذا الكلام الشريف علىأصول صفات الجلال والاكرام التي عليها مدار علم الكلام، وأفاد أن العبادة تابعة للرؤية وتفسير معنى الرؤية، وأفاد الاشارة الى أن قصد التعظيم بالعبادة حسن وان لم يكن تمام الغاية ، وكذلك الخوف منه تعالى .

(الثالثة) لماكان الركن الاعظم في النية هو الاخلاص وكان انضمام تلك الاربعة غير قادح فيه ، فخليق أن يذكر ضمائم أخر ، وهي أقسام :

١ ـ مايكون منافياً له كضم الرياء، وتوصف بسببه العبادة بالبطلان ، بمعنى عدم استحقاق الثواب . وهل يقع مجزياً بمعنى سقوط التعبد به والخلاص من العقاب؟ الاصح أنهلايقع مجزياً، ولمأعلم فيه خلافاً الامن السيدالامام المرتضى قدس الله لطيفه ، فان ظاهره الحكم بالاجزاء في العبادة المنوي بها الرياء .

٢ ـ مايكون من الضمائملازماً للفعل، كضمالتبرد والتسخن أوالتنظيف الى نية القربة. وفيه وجهان ينظران الى عدم تحقق معنى الاخلاص فلايكون الفعل مجزياً والى أنه حاصل لامحالة ، فنيته كتحصيل الحاصل الذي لا فائدة فيه .

---

١) ما بين القوسين ليس فى ص .

٢) عنا عنواً من باب قعد : خضع وذل .

٣) وجل يجل: خاف. فىشرح النهج لابن ابىالحديد «وتجب القلوب» اى تخفق واصله من وجب الحائط : سقط .

٤) شرح النهج لابنابىالحديد ١٠/ ٦٤، توحيدالصدوق: ٣٠٤ مع اختلاف بينهما.

وهذا الوجه ظاهر اكثر الاصحاب ، والاول أشبه ولايلزم من حصوله نية حصوله .

ويحتمل أن يقال: ان كان الباعث الاصلي هو القربة ثم طرأ التبرد عند الابتداء في الفعل لم يضر، وان كان الباعث الاصلي هو التبرد فلما أراد ضم القربة لم يجز. وكذا ان كان الباعث مجموع الامرين ، لانه لا أولوية فتدافعا فتساقطا ، فكأنه غير ناو .

ومن هذا الباب ضم نية الحمية الى القربة في الصوم، وضم ملازمة الغريم الى القربة في الطواف والسعي والوقوف بالمشعرين .

٣ـ ضم ماليس بمناف ولالازم، كما لو ضم ارادة دخول السوق مع نية التقرب في الطهارة، أو ارادة الاكل ولم يرد بذلك[١] الكون على طهارة في هذه الاشياء، فانه لو أراد الكون على طهارة كان مؤكداً غير مناف ، وهذه الاشياء وان لم يستحب لها الطهارة بخصوصياتها الا أنها داخلة فيما يستحب لعمومه .

وفي هذه الضميمة وجهان مرتبان على القسم الثاني وأولى بالبطلان ، لان ذلك تشاغل عما يحتاج اليه بما لايحتاج اليه .

(الرابعة)[٢] يجب في النية التعرض لمشخصات الفعل من غيره ، فتجب نية جنس الفعل ثم فصوله وخواصه المميزة التي لا يشاركه فيها غيره ، كالوجوب والندب والرفع والاستباحة في الطهارة حيث يمكن أو الاستباحة وحدها حيث لايمكن، فلو ضم نية الواجب والندب في فعل واحد ـ كما لو نوى بغسل الجنابة والجمعة ـ بطل لتنافي الوجهين. ويحتمل الاجزاء، لان نية الوجوب هي المقصودة

---

١) كذا فى القواعد ، وفى ص : الا الكون .

٢) الفائدة الرابعة .

فتلغو نية الندب أو نقول : يقعان له ، فان غاية غسل الجنابة رفع الحدث وغاية غسل الجمعة النظافة ، فهو كضم التبرد الى التقرب .

ومن هذا الباب لو جمع في الصلاة على الجنازة الوجوب والندب اذا اجتمع من تجب عليه الصلاة ومن لاتجب، ولو اقتصر على نية الوجوب أجزأ في الموضعين .

ويجوز اجتماع نية الندب مع الواجب في مواضع :

(منها) نية الصلاة ، فانها تشتمل على الواجب منها والمستحب ، ولايجب التعرض لنية المستحب لخصوصيته ولا الى نية فعل الواجب لوجوبه والندب لندبه وان كان ذلك هو المقصود، لان المندوب في حكم التابع للوجوب، ونية المتبوع تغني عن نية التابع .

(ومنها) اذا صلى الفريضة في جماعة ، فانه ينوي الوجوب في الصلاة من حيث هي صلاة وينوي الندب في الصلاة من حيث هي جماعة، سواء كان اماماً أو مأموماً ، وان كان قد اختلف في استحباب نية الامام للامامة .

(ومنها) اذا أدرك المأموم بتكبيرة الركوع مع الامام فكبر ناوياً للركوع والاحرام ، فقد حكم الشيخ بالاجزاء ، وهو مروي .

(الخامسة) لو اجتمع أسباب الوجوب في مادة واحدة ـ كما لو نذر الصلاة اليومية وقلنا بالانعقاد كما هو مذهب المتأخرين وكذا لو نذر الصوم الواجب أو الحج الواجب أو استؤجر للصلاة الواجبة عن الغير أو صلى عن أبيه بالتحمل ـ ففي هذه الصور يكفي نية الوجوب ولايجب التعرض للخصوصيات، لان الغرض ابراز الفعل على وجهه وقد حصل. ولاحاجة الى أن ينوي النائب لوجوبه علي وعليه يعني المنوب ، لان الوجوب عليه انما هو الوجوب عن المنوب صار متحملا له .

ولو اشتمل النذر على هيئة زائدة فان كانت زماناً ـ كمالو نذر الصلاة في أول وقتها اوأداء الزكاة عند رأس الحول أوقضاء شهر رمضان في رجب ـ أمكن أن يجب التعرض لنية تعينه في ذلك الزمان، لانه أمر لم يجب بالسبب الاول. والاقرب عدم الوجوب، لان الوجوب الاصلي صار متشخصاً بذلك المشخص[1] الزماني، فنيته منصبة عليه.

وان كانت هيئة زائدة ـ كما لو نذر قراءة سورة معينة في الصلاة ـ ففي التعرض لها وجهان، والاقرب عدم الوجوب.

ولو نذر قراءة القرآن في صومه فهما أمران متغايران يجب أن يفرد لكل منهما نية.

(السادسة) الاصل أن كلا من الواجب والندب لايجزي عن صاحبه، لتغاير الجهتين. وقد يتخلف[2] هذا الاصل في مواضع، منها اجزاء الواجب عن الندب في صلاة الاحتياط الذي يظهر الغناء عنها، وكذا لوصام يوماً بنية القضاء عن رمضان فتبين[3] أنه كان قد صامه فانه يستحق على ذلك ثواب الندب.

وأما اجزاء الندب عن الواجب ففي مواضع:

(منها) صوم يوم الشك.

(ومنها) صدقة الحاج بالتمر مادام الاشتباه باقياً، فلو ظهر أن عليه واجباً فالظاهر الاجزاء عنه اذا كان من جنس المؤدى، كما يجزي الصوم عن رمضان لوظهر أنه منه.

---

١) في ص والقواعد: بذلك الشخص.

٢) في ص والقواعد: وقد يختلف.

٣) في ص: فتيقن.

(ومنها) الوضوء المجدد لو بان أنه محدث، ففيه الوجهان، والاجزاء أقوى.

(ومنها) لو جلس للاستراحة فلما قام تبين أنه نسي سجدة ، فالاقرب قيامها مقام جلسة الفصل ، فيجب السجود ولا يجب الجلوس قبله .

(ومنها) هذه الجلسة لو قام عقيبها الى الخامسة سهواً وأتى بها وكانت بقدر التشهد . فان الظاهر اجزاؤه عن جلسة التشهد وصحة الصلاة بسبق[1] نية الصلاة المشتملة عليها . بخلاف من توضأ احتياطاً ندباً فظهر الحدث ، فان النية هنا لم تشتمل على الواجب في نفس الامر .

ولو جلس بنية التشهد ثم ذكر ترك سجدة أجزأت هذه الجلسة عن جلسة الفصل قطعاً، لان التغاير هنا في القصد الى تعيين الواجب لابالوجوب والندب

(ومنها) لو أغفل[2] لمعة في الغسلة الاولى فغسلها في الثانية بنية الاستحباب وفيها وجهان من حيث مخالفة الوجه ومن اشتمال نية الوضوء عليها .

(ومنها) لو نوى الفريضة فظن أنه في نافلة فأتى بالافعال ناوياً للندب أو ببعضها فان الاصح الاجزاء للرواية ، وقد أوضحناه في الذكرى .

أما لو ظن أنه سلم فنوى فريضة أخرى ثم ذكره نقض الاولى ، فالمروي عن صاحب الامر صلوات الله عليه وعلى آبائه الاجزاء عن الفريضة الاولى. والسر فيه أن صحة التحريم بالثانية موقوف على التسليم من الاولى في موضعه أو الخروج منها ولم يحصلا ، فجرى التحريم مجرى الاذكار المطلقة التي لا تخل بصحة الصلاة . ونية الوجوب في الثانية لغو لعدم مصادفته محلا . وحينئذ هل يجب نية العدول في الاولى ؟ الاقرب عدمه ، لعدم انعقاد الثانية ، فهو بعد في الاولى.

---

١) في ص والقواعد : لسبق .

٢) أي لو ترك غسل لمعة من العضو .

نعم يجب القصد الى أنه في الاولى من حين الذكر .

(السابعة) يجب الجزم في مشخصات النية من التعيين والاداء والقضاء والوجوب أو الندب مع امكانه ، ولا يجزي الترديد حيث يمكن الجزم ، لان القصد الى الفعل انما يتحقق مع الجزم ، وقد جاء الترديد في مواضع :

(منها) الصلاة المنسية المشتبهة بين الثلاث الرباعيات أو المشتبهة في الاداء والقضاء .

(ومنها) الزكاة المترددة بين الوجوب والندب على تقديري بقاء المال وعدم بقائه .

(ومنها) نية الصوم آخر شعبان المرددة بين الوجوب أو الندب ، فانه غير واجب هنا وان وجب في الاولين . ولو فعل ففي اجزائه نظر أقربه الاجزاء ، لمصادفته الواقع .

ولو ردد ليلة الشك في العيد بين الصوم وعدمه ففيه الوجهان . وأولى بالمنع لانه تردد لا في محل الحاجة ، اذ يجب عليه الصوم من غير تردد .

(ومنها) لو شك في تعيين الطواف المنسي ، فانه تردد . ولو شك في تعيين النسك المنذور من التمتع أو القران أو الافراد أو العمرة المفردة أو عمرة التمتع ، فان التردد يجزي في الاول . وفي اجزائه عن العمرتين تردد من حيث اختلافهما في الافعال وترتب الحج على احداهما دون الاخرى .

وليس الصلاة في الثياب المتعددة عند الاشتباه بالنجاسة أو الطهارة بالماء المطلق والمضاف عند اشتباههما من هذا القبيل ، لان الجمع هنا واجب لانه من باب ما لايتم الواجب الا به .

(ومنها) لو نسي تعيين الكفارة مع علمه بوجوبها ، فانه تردد بين الاقسام المحتملة ، أما لو نوى الوجوب مع ظهور أمارة فان فيه صوراً :

(منها) لو شهد عدل أو جماعة من الفساق أو النساء برؤية الهلال فنوى

الوجوب فصادف ، ففي الأجزاء وجهان ، وظاهر الأكثر عدمه .

(ومنها) لو توهمت الحائض انقطاع الدم فنوت فصادف انقطاعه ، أو كان سائلا فنوت ثم انقطع قبل الفجر ، ففي الأجزاء الوجهان . ويقوى الأجزاء عند قوة الامارة ، ككونه عند رأس عادتها أو قريباً منها .

(ومنها) لوظن المسافر القدوم عادة قبل الزوال فنوى ليلا، ففي اجزائه لو وافق الوجهان . وكذا الجنب لو نوى بعد الجنابة ثم اغتسل .

(ومنها) لونذر يوم قدوم زيد فظنه في الغد فنوى ليلا، ففي وجوب الصوم هنا وجهان . وكذا في اجزاء هذه النية ان قلنا بالوجوب .

(ومنها) لوظن دخول الوقت فتطهر بنية الوجوب فظهر مطابقته ، فان كان لايمكنه العلم اجزأ قولا واحداً ، وان كان متمكناً من العلم ففيه الوجهان .

(ومنها) لوظن ضيق الوقت فتيمم فرضاً ، فان صادف التضييق أجزأ ، وان صادف السعة أجزأ مع عدم التمكن من العلم ، ومع التمكن الوجهان .

وكذا لو ظن ضيق الوقت الا عن العصر فصلاها ثم تبين السعة ، فالاقرب الاجزاء اذا وقعت في المشترك بينها وبين الظهر أودخل المشترك وهو فيها. ولو دخل المختص بالعصر وهو فيها ففيه الوجهان .

ولو وقعت العصر في الاربع المختصة بالظهر بحيث يكون قد بقي بعد العصر مقدار أربع ركعات لا أزيد ، فالاقرب أنها لا تجزي ويعيد العصر الان ويقضي الظهر . ويحتمل الاجزاء اما بناءاً على اشتراك الوقتين دائماً واما لتعارضهما[1]، فكأن العصر قد اقترضت من الظهر وقتها وعوضتها بوقت نفسها. وهوضعيف والالكان يقوى[2]في الظهر الاداء فيهذه الاربع، وظاهرهم عدمه،

---

١) فى هامش ك : لتقارضهما . وفى القواعد : لتعاوضهما .

٢) فى القواعد وهامش ك : ينوى .

وانما ينوي القضاء لو قلنا باجزاء العصر .

(ومنها) لوترك الطلب فتيمم ثم ظهر عدم الماء .

(ومنها)لوصلى الى جهة فشك أنها القبلة فصادفت، أوشك في دخول الوقت فصلى فصادف ، فالاقرب عدم الاجزاء الا مع الظن حيث لا طريق الى العلم .

(ومنها) لو صلى خلف الخنثى فظهر أنه رجل . وفيه التفصيل المذكور .

(ومنها) لوصلى على ميت شك أنه من أهل الصلاة فصادف، أوتيمم للصلاة على الميت شاكاً في تغسيله وقلنا لايشرع التيمم قبل الغسل فصادف كونه قدغسل.

(ومنها) اذا كان في مطمورة[1] فتحرى شهر رمضان فصادف . وهنا قد نص الاصحاب على اجزائه ما لم يتقدم على شهر رمضان ، ولو أوجبنا الاجتهاد هنا فصام من غير اجتهاد فصادف ففيه الوجهان .

(ومنها) لوصام من عليه كفارة مرتبة قبل علمه بعجزه عن العتق فصادف عجزه.

(ومنها) اذا شك في دخول شوال فأحرم بالحج أوبعمرة التمتع فصادف دخول شوال .

(ومنها) اذا أحرم بالعمرة المفردة ناسياً للتحلل من الاحرام بالحج أواحرم بحج التمتع ناسياً للاحلال من العمرة فصادف التحلل .

(الثامنة) تعتبر النية في جميع العبادات اذا أمكن فعلها على وجهين الا النظر لوجوب معرفة الله تعالى فانه عبادة ولاتعتبر فيه النية لعدم تحصيل المعرفة قبله، ولا ارادة الطاعة ـ أعني النية ـ فانها عبادة ولاتحتاج الى نية والا تسلسل .

ومالايمكن فيه اختلاف الوجه ـ كرد الوديعة وقضاء الدين ـ لايحتاج الى نية وان احتاج في استحقاق الثواب الى قصد التقرب الى الله تعالى .

---

١) المطمورة : حفرة تحفر تحت الارض.

(التاسعة) للنية غايتان : احداهما التمييز ، والثانيه استحقاق الثواب . وان كان الفعل واجباً فانه يستفيد المكلف بالفعل الخلاص من الذم والعقاب وبالترك التعرض لاستحقاقهما . وهذه غاية ثالثة .

ثم ينقسم الواجب الى قسمين :

أحدهما ـ ما الغرض الاهم بروزه الى الوجود كالجهاد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقضاء الدين وشكر المنعم ورد الوديعة ، وهذا القسم يكفي مجرد فعله عن الخلاص من تبعة الذم والعقاب ، ولايستتبع الثواب الا اذا أريد به التقرب الى الله تعالى .

والثاني ـ ما الغرض الاهم منه تكميل النفس وارتفاع الدرجة في المعرفة والاقبال على الله تعالى واستحقاق الرضا من الله تعالى وتوابعه من المنافع الدنيوية والاخروية كالتعظيم في الدنيا والثواب في الاخرة، وهذا القسم لايقع مجزياً في نظر الشرع الابنية القربة .

(العاشرة) يجب ترك المحرمات ويستحب ترك المكروهات ، ومع ذلك لا يجب فيه النية ، بمعنى أن الامتثال حاصل بدونها ، وان كان استحقاق الثواب بالترك يتوقف على نية القربة .

وهذه التروك يمكن استناد عدم وجوب النية فيها الى كونها لاتقع الا على وجه واحد ، فان الترك لاتعدد فيه .

ويمكن استناد عدم الوجوب الى كون الغرض الاهم منها هجران هذه الاشياء ليستعد بواسطتها للعمل الصالح .

ومن هذا الباب الافعال الجارية مجرى الترك ، كغسل النجاسة عن الثوب والبدن، فانه لما كان الغرض بها هجران النجاسة واماطتها جرى مجرى الترك .

(الحادية عشر) التميز الحاصل بالنية ـ بأن يكون لتمييز العبادة عن غير

العبادة كالوضوء والغسل ـ فانه كما يقع كـل منهما عبادة يقع عادة ، كالتنظيف والتبرد والتداوي، وتارة لتمييز أفراد العبادة كالفرض عن النفل والاداء عن القضاء والقربة عن الرياء .

وربما جعل التميز الحاصل بالقربة من قبيل امتياز العبادة عن العبادة ، لان الرياء المقصود في العبادة يخرجها عن حقيقة العبادة ، فهو كالفعل المعتاد .

ولابد من استيعاب المميزات في النية وان كثرت تحصيلا للغرض منها .

(الثانية عشر) كلما يعتبر في صحة العبادة لايخرج عن الشرطية والجزئية وازالة المانع من قبيل الشروط. وقد اختلف في النية هل هي من قبيل الشروط باعتبار تقدمها على العبادة ومصاحبتها مجموع الصلاة مثلا وهـذا هـو حقيقة الشرط، ويقابله الجزء وهو مايقارن العبادة أو مالا يصاحب المجموع ؟

ويحتمل الفرق بين نية الصوم وباقي العبادات ، فتجعل شرطاً فـي الصوم وركناً في باقي العبادات ، لان تقدم نية الصوم على وجه لايشتبه بالمقارنة . نعم لوقارن بها الصوم فانه جائز على الأصح ، [و] انسحب فيها الخلاف .

وربما قيل: ان جعلنا اسم العبادة ينطلق عليها من حين النية فهي جزء على الاطلاق والا فهي شرط .

وقيل أيضاً : كلما اعتبرت النية في صحته فهي ركـن فيه كالصلاة ، وكلما اعتبرت في استحقاق الثواب بـه فهي شرط فيه كالجهاد والكف عن المعاصي وفعل المباح أو تركه اذا قصد به وجه راجح شرعياً .

ولاثمرة مهمة في تحقيق هذا ، فان الاجماع على أن النية معتبرة في العبادة ومقارنة لها غالباً وان فواتها مخل بصحتها، فيبقى النزاع في مجرد التسمية. وان كان قد يترتب على ذلك أحكام نادرة ذكرناها في الذكرى ، كصحة صلاة من تقدمت نيته على الوقت ونية وضوئه المنوي به الوجوب .

فان قلت : ماتقول في التيمم ، فانه غير معتاد فلم افتقر الى النية المميزة ؟

قلت : ليس التمييز بين العبادة والعادة مايتمحض شرعية النية لاجلها ، بل الركن الاعظم فيها التقرب ، فلابد من قصده في التيمم كغيره، ولان التمييز فيه بالنسبة الى الفرض والنفل والبدل عن الاصغر والاكبر .

(الثالثة عشر) قضية الاصل وجوب استحضار النية فعلا في كل جزء من أجزاء العبادة لقيام دليل الكل في الاجزاء ، فانها عبادة أيضاً ، ولكن لما تعذر ذلك في العبادة البعيدة المسافة أو تعسر في القريبة المسافة اكتفى بالاستمرار الحكمي، وفسر بتجديد العزم كلما ذكر، ومنهم من فسره بعدم الاتيان بالمنافي، وقد قلناه في رسالة الحج .

قلت : ذكر في رسالة الحج هكذا : واستدامتها حكماً لا فعلا ، وفسر بأمر عدمي. وفيه دقيقة كلامية يريد بالامر العدمي هو ماذكر من عدم الاتيان بالمنافي. وأما الدقيقة فهي أن الممكن حال بقائه هل هو مفتقر الى المؤثر أم لا ؟ فعلى الثاني ـ وهو رأي المتكلمين ـ فسر بالامر العدمي ، اذ لا احتياج الى المؤثر حتى يكون وجودياً ، وعلى الاول فسر بالوجودي ، وهو تجديد العزم هنا [1] .

فلو نوى القطع فان كان المنوي احراماً لم يفسد اجماعاً ، لان محللاته معلومة، ولانه لا يبطل بفعل المفسد بأن لا يبطل بنية القطع أحرى . وان كان صوماً ففيه وجهان : من تغليب شبه الفعل أو شبه الترك [عليه] . وان كان صلاة فوجهان مرتبان ، وأولى بالبطلان لانها أفعال محضة ، فكان من حقها استصحاب النية فعلا في كل جزء منها، فلا أقل من الاستصحاب الحكمي، وظاهر أن نية القطع تنافي الاستصحاب الحكمي .

ووجه عدم التأثير النظر الى قوله صلى الله عليه وآله وسلم: تحريمها التكبير

---

١) في ص وهامش ك : هذا .

وتحليلها التسليم[1]. ومقتضاهما الحصر ، ولان الصلاة عبادة واحدة وكل جزء منها العبادة فيه انما هو بالنظر الى المجموع ، فاذا تحقق انعقادها بالتكبير بعد النية لم تؤثر القصود اللاحقة لذلك لانها لم تصادف ما تجب فيه النية فعلا .

أما الوضوء والغسل فان نية القطع تبطل بالنسبة الى مابقي لا الى ما مضى، لانه أفعال منفصلة ، وخصوصاً الغسل . نعم لو خرج الوضوء عن الموالاة أثر ذلك باعتبار فوات الشرط لا باعتبار النية في الماضي[2].

(الرابعة عشر) التردد في قطع العبادة ، فيه وجهان مبنيان على تأثير نية الخروج أو نية فعل المنافي وأولى بالصحة، لان المنافاة غير متحققة بالنظر الى كون التردد ليس على طرف النقيض بالنسبة الى النية المصححة للعبادة .

والوجه أنهما سواء ، لان أقل أحوال الاستصحاب الحكمي الجزم بالبقاء على ما مضى والشك ينافي الجزم . وأما نية فعل المنافي فهي كنية الخروج من العبادة تؤثر حيث تؤثر وتنتفي حيث ينتفي التأثير، فلونوى الصائم الافطار فهو كنية القطع. ويقوى عدم تأثير النية في الصوم ، لان الصوم لاتبطل حقيقته بنفس فعل المنافي، ولهذا وجبت الكفارة لو أفطر ثانياً فلان لايبطل بنيته أولى فان منع وجوب الكفارة الثانية .

قلنا : ان نستدل بأن نية المنافي لو أبطلت الصوم لما وجبت كفارة أصلا ،

---

١) الوسائل ٧١٥/٤ ، الفقيه ٢٣/١ ذكره عن أمير المؤمنين عليه السلام .

٢) في حاشية ص: قلت : واما التيمم فان أوجبنا فيه الموالاة مطلقا ونوى قطعه فلو مضى زمان يخرجه عن الموالاة بطل كالوضوء ، وان أوجبنا الموالاة فيما اذا كان بدلا عن الوضوء خاصة دون ماإذاكان بدلا عن الغسل فالاول هوالحكم الاول والثاني هوحكم الغسل فيبطل فيما بقي لا فيما مضى فلو رجع تممه من غير استيناف .

لان الاكل والجماع مثلا مسبوقان بنية فعلهما، فاذا أفسدت النية الصوم صادفا[1] صوماً فاسداً ، فلا يتحقق به كفارة . والاجماع على خلافه ، الا أن نقول بقول الشيخ ابى الصلاح الحلبي رحمه الله وقول شيخنا الامام فخرالدين ابن المطهر رحمهالله من أن ترك النية في الصوم يوجب الكفارة. فان سياق هذا القول يقتضي أن نية المنافي أونية الخروج توجبان الكفارة، اما لمجردهما أو بشرط انضمام المنافي اليهما . الا أنه يلزم من الاول ارتكاب وجوب كفارتين بالجماع احداهما على نيته والاخرى على فعله ، ولم يقل به أحد من العلماء .

(الخامسة عشر) يمكن اجتماع نية عبادة في أثناء أخرى، كنية الزكاة والصيام في أثناء الصلاة . وقد تضمن الكتاب العزيز ايتاء الزكاة في حال الركوع على مادل عليه النقل من تصدق علي عليه السلام بخاتمه في ركوعه فأنزلت فيه الاية[2].

أما لو كانت العبادة الثانية منافية[3] للاولى ـ كما لو نوى في أثناء الصلاة طوافاً ـ فهو كنية القطع، ولو نوى[4] المسافر في أثناء الصلاة المقام وجب الاتمام ولا يكون ذلك تغييراً مفسداً . والسر فيه أن النية السابقة اشتملت على أبعاض الصلاة والمنافي[5] كالمكرر ، فلا يقدح عدم تقدم نيته. على أن الملتزم أن يلتزم بوجوب النية لمازاد على المقدار المنوي أولا ، ولا استبعاد فيه وان لم يصاحبه تكبيرة الاحرام ، لانعقاد أصل الصلاة بها .

ولو نوى المقيم في أثناء الصلاة السفر قبل أن يصلي على التمام ففي جواز

---

١) فى ك : صادف .

٢) وهى «انما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا الذين يقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة وهم راكعون» سورة المائدة : ٥٥ .

٣) فى ص وهامش ك : مباينة .

٤) فى ك : أو نوى .

٥) فى ك والقواعد : والباقى .

رجوعه الى القصر ثلاثة أوجه، ثالثها الفرق بين من تجاوز التقصير وبين من لم يتجاوز . وهنا لاقادح ، لعدم زيادة شيء عن العبادة انما هو حذف شيء منها .

نعم وجه الاتمام قوي، لقولهم صلى الله عليهم «الصلاة على ما افتتحت عليه»، ولوجوب اتمام العبادة الواجبة بالشروع فيها .

(السادسة عشر) العدول من الصلاة المعينة الى صلاة أخرى أومن الصوم فريضة الى الصوم نـافلة أو بالعكس ليس من باب نية فعل المنافي ، اذ لا تغير فاحشاً فيه . وكذا في العدول من نسك الى آخر ومن نسك التمتع الى قسيميه وبالعكس .

ويجب في هذه المواضع احداث نية العدول اليه ، ويحرم التلفظ بها في أثناء الصلاة، فلوفعله بطل ، بخلاف باقي العبادات. أما التلفظ بها في أول الصلاة فانه جائز ولكن الاولى تركه ، لان مسمى النية هو الارادة القلبية وهو حاصل، فلا معنى للتلفظ . ولان السلف لم يؤثر عنهم ذلك .

ومن زعم استحباب التلفظ ليجمع بين التعبد بالقلب وباللسان ، فقد أبعد، لانا نمنع كون اللفظ باللسان عبادة وليس النزاع الا فيه .

(السابعة عشر) اقتران عبادتين في نية واحدة جائز اذا لم يتنافيا، فتارة تكون احداهما منفكة عن الاخرى كنية دفع الزكاة والخمس ، وتارة مصاحبة لها كنية الصوم والاعتكاف أو تابعة لها . وتتحقق التبعية في أمور :

منها ـ لو نوى النظافة في الاغسال المسنونة ، فان النظافة تابعة للغسل على وجه التقرب ، بل هي المقصود من شرعية الغسل .

ومنها ـ نية تحسين القراءة في الصلاة، ونية تحسين الركوع والسجود ليقتدى به لا لاستجلاب نفع ولا لدفع ضرر .

ومنها ـ أن يزيد الامام في ركوعه انتظاراً للمسبوق ليفيده ثواب الجماعة ويستفيد الامام زيادة عدد الجماعة المقتضي لزيادة الثواب ، فانه اعانة للمأموم على الطاعة ، والاعانة على الطاعة طاعة ، لان وسيلة الشيء يلحق به حكمه .

وتوهم بعض العامة منعه ، لانه شرك في العبادة . وهو مدفوع بما قررناه ، ولانه لو كان شركاً في العبادة لكان لاحقاً بالاذان والاقامة والامر بالمعروف بل بتعليم العلوم ، وليس كذلك بالاجماع .

ومنها ـ رفع الامام صوته بالقراءة في الجهرية ليسمعه المأموم، ورفع الخطيب صوته في الخطبة، ورفع القاري صوته بالقراءة وتحسينه لاستجلاب الاسماع[1] المستتبع للطف[2] لا لاستجلاب التعظيم ودفع الضرر .

ومنها ـ اذا وجد منفرداً يصلي استحب له أن يؤمه أو يأتم به ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم وقد رأى رجلا يصلي منفرداً : من يتصدق على هذا . فقام رجل فصلى خلفه .

(الثامنة عشر) لا يجب عندنا النفل بالشروع فيه الا الحج والاعتمار ، وفي الاعتكاف للاصحاب ثلاثة أوجه : الوجوب بالشروع فيه ، والوجوب بمضي يومين ، وعدم الوجوب . وأوسطها وسطها .

نعم يكره قطع العبادة المندوبة بالشروع فيها، وتتأكد الكراهية في الصلاة وفي الصوم بعد الزوال .

(التاسعة عشر) جوز بعض الاصحاب الابهام في نية الزكاة بالنسبة الى خصوصيات الاموال، فلو وجب عليه شاة في الغنم وشاة في الابل ونوى اخراج

---

١) في ص والقواعد : الاستماع .

٢) في القواعد : للطف .

شاة برئت الذمة وان لم يعين احداها. نعم يشترط قصد الزكاة المالية. ولايخلو من اشكال ، لان البراءة ان نسبت الى أحد المالين بعينه فهو تحكم بغير دليل، وان نسبت اليهما بمعنى التوزيع[1] فهو غير منوي وانما لكل امرىء ما نوى .

وتظهر الفائدة فيما لو تلف أحد النصابين قبل التمكن مـن الدفع بعد أن دفع عن الاول .

فان قلت : كيف يتصور عدم التمكن وقد كان يمكنه دفع الشاتين الى من دفع اليه احداهما .

قلت : يتصور ذلك في ابن السبيل لا يعوزه الاشاة وشبهه ، وأما الابهام في العتق عن الكفارة ففيه خلاف مشهور، والاقرب المنع سواء اتحدت الكفارة جنساً أو أختلفت .

وأما الابهام في النسك فقد صرح الاصحاب بمنعه ، حيث يكون المكلف مخاطباً بأحدهما، كالحج والعمرة لولم يجب عليه أحدهما والزمان غير صالح للحج وجبت العمرة ، وان صلح لهما ـ كأشهر الحج ـ ففيه وجهان التخيير والبطلان ، لعدم التميز الذي هو ركن في النية .

(العشرون) روى عن النبي « ص » ان نية المؤمن خير من عمله[2]. وربما روي : ونية الكافر شر من عمله[2].

فورد سؤالان :

أحدهما : أنه روي ان أفضل العبادة[3] أحمزها . ولا ريب أن العمل أحمز

---

١) فى ص : تعين التوزيع .

٢) المحاسن : ٢٠٦ ، الكافى ٢/ ٨٤ ، وسائل الشيعة ١/ ٣٥ . فى المحاسن : نية الفاجر شر من عمله .

٣) فى ص : الاعمال .

من النية فكيف يكون مفضولا . وروي أيضاً ان المؤمن اذا هم بحسنة كتبت بواحدة واذا فعلها كتبت عشراً[1]، وهذا صريح في أن العمل أفضل من النية وخير.

السؤال الثاني : انه روي ان النية المجردة لاعقاب فيها، فكيف يكون شراً من العمل .

وأجيب بوجوه :

الاول ـ انالنية يمكن فيها الدوام بخلاف العمل فانه يتعطل عنه المكلف أحياناً، فاذا نسبت هذه النية الدائمة الى العمل المنقطع كانت خيراً منه ، وكذا نقول في نية الكافر .

الثاني ـ ان النية لا يكاد يدخلها الرياء ولا العجب ، لانا نتكلم على تقدير النية المعتبرة شرعاً، بخلاف العمل فانه يعرضه ذينك[2]. ويرد على هذا أن العمل وان كان معرضاً لهما الا أن المراد به العمل الخالي عنهما والالم يقع تفضيل .

الثالث ـ ان المؤمن يراد به الخاص ، أي المؤمن المغمور بمعاشرة أهل الخلاف، فان غالب أفعاله جارية على التقية ومداراة أهل الباطل ، وهذه الافعال المفعولة تقية منها مايقطع فيه بالثواب كالعبادات الواجبة ومنها مالاثواب فيه ولا عقاب كالباقي. وأما نيته فانها خالية عن التقية ، وهو وان أظهر موافقتهم بأركانه ونطق بها بلسانه الا أنه غير معتقد لها بجنانه بل آب عنها ونافر منها . والى هذا الاشارة بقول أبي عبدالله الصادق عليه السلام وقد سأله أبو عمرو الشامي عن الغزو مع غير الامام العادل: ان الله يحشر الناس على نياتهم يوم القيامة[3] وروي مرفوعاً

---

١) الكافي ٤٢٨/٢ .

٢) في هامش ك : ذانك .

٣) المحاسن : ٢٠٨ ، الوسائل ٣٤/١ . رواه عن أبي عروة السلمي عن ابي عبدالله عليه السلام .

عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم . قال شيخنا وهذه الثلاثة من السوانح[1].

الرابع ـ ما قاله بعض العلماء أن خلود المؤمن في الجنة انما هو بنيته أنه لوعاش أبداً لاطاع الله أبداً، وخلود الكافر في النار بنيته أنه لو بقي أبداً لكفر أبداً.

الخامس ـ ما حكاه المرتضى رحمه الله أن المراد أن نية المؤمن بغير عمل خير من عمله بغير نية. وأجاب عنه بأن أفعل التفضيل يقتضي المشاركة، والعمل بغير نية لاخير فيه فكيف يكون داخلا في باب التفضيل ، ولهذا لايقال « العسل أحلى من الخل » .

السادس ـ أنه عام مخصوص أو مطلق مقيد ، أي نية بعض الاعمال الكبار كنية الجهاد خير من بعض الاعمال الخفيفة كتسبيحة أو تحميدة أو قراءة آية ، لما في تلك النية من تحمل النفس المشقة الشديدة والتعرض للغم والهم الذي لا يوازيه تلك الافعال. وبمعناه قال المرتضى نضر الله وجهه، قال : واتى بذلك لئلا يظن[2] أن ثواب النية لا يجوز أن يساوي أويزيد على ثواب بعض الاعمال. ثم أجاب بأنه خلاف الظاهر، لان فيه ادخال زيادة ليست في الظاهر. قال شيخنا المصنف : المصير الى خلاف الظاهر متعين عند وجود ما يصرف[3] اللفظ اليه وهو هنا حاصل، وهو معارضة الخبرين السالفين ، فيجعل ذلك جمعاً بين هذا الخبر وبينهما .

السابع ـ للمرتضى أيضاً أن النية لا يراد بها التي مع العمل ، والمفضل عليه هو العمل الخالي من النية . وهذا الجواب يرد عليه النقض السالف مع أنه قد ذكره كما حكيناه عنه .

---

١) اى قال شيخنا الشهيد : هذه الثلاثة من عوارض فكرى .

٢) اى اتى بذلك النبى صلى الله عليه وآله وسلم لئلا يظن .

٣) وكذا فى القواعد . وفى ص : عند وجود مالا يصرف .

الثامن ـ له أيضاً أن لفظة « خير » ليست التي بمعنى أفعل التفضيل ، بل التي هي موضوعة لما فيه منفعة ، ويكون معنى الكلام أن نية المؤمن من جملة الخير من أعماله ، حتى لا يقدر مقدر أن النية لا يدخلها الخير والشر كما يدخل ذلك في الاعمال . وحكي عن بعض الوزراء استحسانه ، لانه لا يرد عليه شيء من الاعتراضات .

التاسع ـ له أيضاً أن لفظة افعل التفضيل قد تكون مجردة عن الترجيح ، كما في قوله تعالى «ومن كان في هذه أعمى فهو في الاخرة أعمى وأضل سبيلا»(١) وقول المتنبي :

أبعد بعدت بياضاً لا بياض له لانت أسود في عيني من الظلم

قال ابن جني : أراد انك أسود من جملة الظلم كما يقال : حر من أحرار ولئيم من لئام، فيكون الكلام قد تم عند قوله « لانت أسود » ، ومثله قول الاخر :

وأبيض من ماء الحديد كأنه شهاب بدا والليل داج عساكره

كأنه يقول : وأبيض كائن من ماء الحديد . وقول الاخر :

يا لبتني مثلك في البياض أبيض من أخت بنى اباض

أي ابيض من جملة أخت بني اباض ومن عشيرتها .

فان قلت : فقضية هذا الكلام أن يكون في قوة قوله : النية من جملة عمله، والنية من أفعال القلوب فكيف يكون عملا ، لانه يختص بالعلاج .

قلت: جاز أن يسمى عملا كما جاز أن يسمى فعلا، أو يكون اطلاق العمل عليه مجازاً .

---

١) سورة الاسراء : ٧٢ .

العاشر ـ ما أجاب به ابن دريد ، وهو أن المؤمن ينوي الاشياء من أبواب الخير كالصدقة والصوم والحج ، ولعله يعجز عنها أو عن بعضها ، ويؤجر على ذلك لانه معقود النية عليه .

الحادي عشر ـ جواب الغزالي بأن النية سر لا يطلع عليه الا الله تعالى ، وعمل السر أفضل من عمل الظاهر .

الثاني عشر ـ أن وجه تفضيل النية على العمل أنها تدوم الى آخره حقيقة أو حكماً ، وآخر العمل لا يتصور فيها الدوام بل يتصرم شيئاً فشيئاً .

الثالث عشر ـ لشيخنا رحمه‌الله أن النية لما كانت لا تقف عند حد بل هي مستمرة بالنسبة الى جميع الاوقات وجميع الاعمال وجميع التروك فكانت خيراً من العمل الذي يقع حيناً ما، ولهذا قال الصادق عليه‌السلام : يحشر الناس يوم القيامة على نياتهم[1]، قال : وهذا أجود الوجوه . والله أعلم .

الرابع عشر ـ ما خطر لهذا الضعيف ، وتقريره : ان العمل مع النية وان اشتركا في حصول الثواب والفوز برضاه الرب تعالى ، لكن العمل بـدون نية كالجهاد الذي لاحراك[2] به، بل كالصورة المنقوشة على الجدار التي لاحقيقة لها، والنية كالروح السارية في الاعضاء والقوى وكأن كمال العمل بها فكانت أكثر خيرية . ولا ينافي ذلك حديث « أفضل العبادة أحمزها » ، فـان حظوظ النفس وميولها كثيرة لا تكاد تحصر، فحصول النية المشتملة على كمال الاخلاص خالصة من تلك الحظوظ والميول تفتقر الى مجاهدات توجب لها الاحمزية فكانت أفضل فاستحقت اسم الخيرية . وعلى ذلك يخرج جواب : اذا هم بحسنة كتبت له .

الخامس عشر ـ ماخطر للضعيف أيضاً، وتقريره: ان النية لماكانت حقيقتها

---

١) المحاسن : ٢٠٨ ، الوسائل ١/ ٣٤ .

٢) الحراك كسلام : الحركة .

كمال الاخلاص كان حصولها يستلزم حصول المعارف الحقيقية ، واستحضار صفات الجمال ونعوت الجلال التي هي كالاسباب لذلك الاخلاص ، بخلاف العمل فكانت أفضل . وخلوصها أيضاً عن الشبهات والمعارضات يفتقر أيضاً الى مجاهدات فكرية توجب لها وصف الاحمزية فكانت أفضل .

السادس عشر ـ ان النية لما كانت لازمة لتعظيم مقام الربوبية وشكر انعامه وكانت من لوازم الايمان الذي هو واجب الدوام والبقاء ببقاء النفس الانسانية ويستحيل تطرق النسخ والتغيير اليه فحكمها حكمه، بخلاف العمل الذي يجوز تغيره ونسخه فكانت أفضل . وهذا أيضاً من خواطر الضعيف .

(الحادية والعشرون) يعتبر مقارنة النية لاول العمل ، فما سبق منه لا يعتدبه. وان سبقت النية سميت عزماً، وهوغيرمعتد به أيضاً على الاطلاق الاعلى القول بجواز تقديم نية شهر رمضان عليه .

وقد اغتفرت المقارنة في الصيام، فجاز تقديمها وتوسطها كما جاز مقارنتها وان كان فعلها في النهار انما جاء في مواضع الضرورة ،كنسيان النية ، أوعدم العلم بتعلق التكليف بذلك اليوم ، أو عدم حصول شرط الكمال عند طلوع فجره . ثم اذا وقعت مؤثرة في صحة الصوم استفاد ثوابه بأجمعه ، سواء فعلها بعد الزوال اذا جوزناه في الندب أو قبله .

وان وقعت على سبيل التمرين كنية الصبي المميز استحق آمره الثواب واستحق هو العوض ، وان وقعت على طريق التأديب كنية الكافر والمجنون والمغمى عليه والصبي بزوال أعذارهم في أثناء النهار استحق ثواباً على ذلك العمل وان لم يسم صوماً .

(الثانية والعشرون) ينبغي المحافظة على النية في كبير الاعمال وصغيرها ، ويجب اذاكانت واجبة، فينوي عند قراءة القرآن العزيز قراءته وتدبره وسماعه

واستماعه وحفظه وتجويده وترتيله ، وغير ذلك من الغايات المجتمعة فيه .

وينوي للسعي الى مجلس العلم والحضور فيه ودخول المسجد والاستماع والسؤال والتفهم والتفهيم والتعلم والتعليم والتسبيح والفكر والصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وسلم والرضا عن الصحابة والتابعين والترحم على العلماء والمؤمنين .

ولعيادة المريض والجلوس عنده والدعاء له، وزيارة الاخوان والسلام عليهم ورد السلام، وحضور الجنائز وزيارة المقابر والسعي في حاجة أخيه وفي حاجة عياله والنفقة عليهم والدخول اليهم .

وينوي عند الضيافة واجابة السؤال في الضيافة .

بل ينوي عند المباحات كالاكل والشرب والنوم قاصداً حفظ نفسه الى الحال الذي ضمن له من الاجل وقاصداً التقوي على عبادة الله تعالى ، والمؤمن التقي خليق بأن يصرف جميع أعماله الى الطاعة، فان الوسيلة الى الطاعة طاعة وكل ذلك يحصل بالنية .

وينوي عند المباضعة والمقدمات التحصن والتحصين وحصول الالفة المقتضية للمودة والرحمة والتعرض للنسل .

والضابط في ذلك كله ارادة الطاعة الواجبة أو المستحبة تقرباً الى الله تعالى عند بعض العلماء لو قال في أول نهاره «اللهم ما عملت في يومي هذا من خير فهو لابتغاء وجهك، وما تركت فيه من شر فتركه لنهيك» عدناوياً، وان ذهل عن النية في بعض الاعمال أو التروك وكذا يقول في أول ليلته .

ويجزي نية أعمال متصلة في أولها، ولايحتاج الى تجديد نية لافرادها، وان كان كل واحد منها مبايناً لصاحبه ،كالتعقيب الواقع بعد [الفرض] [1] .

---

١) ليس في ص ، وفي هامش القواعد بدله بـ « الصلاة» .

(الثالثة وعشرون) ينبغي للثاقب البصيرة[1] في الخيرات أن يستحضر الوجوه الحاصلة في العمل الواحد ويقصد قصدها بأجمعها لينفرد كل واحد منها بنفسه وتصير حسنة مستقلة أجرها عشراً الى أضعاف كثيرة وبحسب التوقيف تتكثر تلك الوجوه، مثاله: الجلوس في المسجد، فانه يمكن اشتماله على نحو من عشرين وجهاً لانه في نفسه طاعة ، وهو بيت الله وداخله زائر الله ، ومنتظر للصلاة ومشغول بالذكر والتلاوة أو سماع العلم ، ومشغول عن المعاصي، والمباحات والمكروهات بكونه فيه، والتأهب بكف السمع والبصر والاعضاء عن الحركات في غير طاعة الله تعالى ، وعلوق[2] الهمة على الله ولزوم الفكر في أمر الاخرة حيث يسكت عن الذكر ، وافادة العلم واستفادته والمجالسة لاهله والاستماع له ومحبته ومحبة أهله ، والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والمكروه .

وقد نبه على ذلك كلام أمير المؤمنين عليه السلام: من اختلف الى المساجد أصاب احدى الثماني: أخاً مستفاداً في الله، أو علماً مستطرفاً، أو آية محكمة، أو رحمة منتظرة ، أو يسمع كلمة تدله على هدى، أو كلمة ترده عن ردى، أو يترك ذنباً خشية أو حياء[3].

فاذا استحضر العارف هذه الامور اجمالا أو تفصيلا وقصدها تعدد بذلك عمله فتضاعف جزاؤه فبلغ بذلك أعمال المتقين وتصاعد في درجات المقربين وعلى ذلك يحمل أشباهه من الطاعات .

---

١) الثاء للمبالغة ، أي الماضي في الخيرات البصير عن قلبه لمشاهدة الحقائق .

٢) في هامش ك : عكوف الهم .

٣) الفقيه ١٥٣/١ وفيه تقديم وتأخير في جملة «أو يسمع ...» و«أو كلمة ترده ...».

تنبيـه ١) :

ينبغي أن ينوي في الاشياء المحتملة الوجوب كتلاوة القرآن ، اذ حفظه واجب على الكفاية . وربما يعين على الحافظ لـه حذراً من النسيان ، و كطلب العلم فانه فريضة على كل مسلم، و كالامر بالمعروف وان قام غيره مقامه. وبالجملة فروض الكفايات كلها .

وتجب نية الوجوب حيث يتعين عليه ، وفي ترك الحرام ينوي الوجوب وفي فعل المستحب وترك المكروه ينوي الندب . والله الموفق .

(الرابعة والعشرون) لماكانت الافعال تقع على وجوه واعتبارات أمكن أن يكون الفعل الواحد واجباً وندباً وحراماً ومباحاً على البدل ، وانما يتخصص ذلك بالنية ، كضربة اليتيم فانها تجب في تعزيره وتستحب في تأديبه وتحرم لاهانته ، وكالاكل فانه مباح بالنظر الى ماهيته ومستحب أو واجب أحياناً .

و كالتطيب والجماع، فانهما من حظوظ النفس، وقد ورد في فضائل **الاعمال** لهما ثواب كثير، وما ذاك الا بحسب النية ، فلا يقصد المباضع والمتطيب بذلك ابقاء حظ النفس بل حق الله في ذلك . ولافرق في حظ النفس أن يقصد بذلك مجرد اللذة والتنعم أواظهار التجمل بالطيب واللباس للتفاخر والرياء واستجلاب المعاملين ، بل اذا تطيبت لغير الزوج فعلت حراماً فاحشاً ، و كذلك اذا خرجت متطيبة للتعرض للفجور أو مقدماته ، أوقصد الرجـل بذلك التردد الى النساء المحرمات، فكل مافيه حظ النفس يتصور فيه الاحكام الخمسة غالباً ولاينصرف الى أحدها الا بالنية .

ومن الخسران المبين أن يجعل المباح حراماً فكيف الواجب والمستحب،

---

١) كذا فى نسختين وفى القواعد : الفائدة الخامسة والعشرون .

بل معدود[1] من الخسران صرف الزمان في المباح وان قل ، لانه ينقص من الثواب ويخفض من الدرجات .

وناهيك خسراناً بـأن يتعجل ما يفنى[2] ويخسر زيادة نعيم يبقى ، فمن حق المتطيب يوم الجمعة أن يقصد[3] أموراً :

الاول ـ التأسي بالنبى صلى الله عليه وآله وسلم وأهل بيته عليهم الصلاة والسلام .

الثاني ـ اكرام الملائكة الكاتبين .

الثالث ـ تعظيم المسجد واحترام ملائكته .

الرابع ـ ترويح مجاوريه في الجلوس فى المسجد .

الخامس ـ رفع ما عساه يعرض من رائحة كريهة في نفسه وغيره .

السادس ـ حسم باب الغيبة عن المغتابين لو نسبوه الى الرائحة الكريهة ، فالمتعرض للغيبة كالشريك فيها، قال الله تعالى « ولاتسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم »[4].

السابع ـ زيادة العقل بالطيب ، كما جاء في الاخبار « مـن تطيب في أول نهاره صائماً لم يفقد عقله » .

تنبيـه :

لا تظن أن النية هي التلفظ بقولك « أجلس فـي هذا المسجد أو اسمع[5]

---

١) فى ص : بل تعدد .

٢) فى ص : ما ينفى .

٣) فى ص : ان يعد أموراً .

٤) سورة الانعام : ١٠٨ .

٥) فى ص « استمع » بصيغة المتكلم الوحدة .

العلم او أدرسه تقرباً الى الله تعالى »، فان ذلك لاعبرة به، بل المراد الهمة على ذلك وبعث النفس وتوجهها وميلها الى تحصيل ما فيه ثواب عاجل أوآجل تلفظ بذلك أولا ، ولوقدر تلفظه بذلك والوجه[1] غيره فهو لغو .

(الخامسة والعشرون) يجب التحرز من الرياء، فانه يلحق العمل بالمعاصي.

وهوقسمان جلي وخفي، والجلي ظاهر ، والخفي انما يطلع عليه أولو المكاشفة والمعاملة لله، كما يروى عن بعضهم أنه طلب الغزو وتاقت[2] نفسه اليه فتفقدها فاذا هو يحب المدح بقولهم « فلان غاز » فتركه، فتاقت نفسه اليه فأقبل يعرض على ذلك الرياء حتى أزاله، ولم يزل يتفقدها شيئاً فشيئاً (بعدشيء) حتى وجد الاخلاص مع بقاء الانبعاث، فاتهم نفسه وتفقد أحوالها فاذا هو يحب أن يقال « مات فلان شهيداً » لتحسن سمعته في الناس بعد موته .

وقد يكون ابتداء النية اخلاصاً، وفي الاثناء يحصل الرياء فيجب التحرزمنه، فانه مفسد للعمل .

لا يكلف بضبط هواجس النفس وخواطرها بعد ايقاع النية فى الابتداء خالصة، فان ذلك معفو عنه كما جاء في الحديث: ان الله تجاوز لامتي عما حدثت به انفسها[3].

وهنا تذنيبات[4] ثلاثة :

(الاول) ذهب بعض العامة الى أن كل عبادة لاتلتبس بعبادة لاتفتقر الى النية،

---

١) فى ص والقواعد : والهمة .

٢) تاقت نفسه الى الشيء أي اشتاقت ونازعت اليه، ونفس تائقة وتواقة أى مشتاقة.

٣) أخرجه فى البحار ١٢٨/٧٢ ، ط الكمباني ٢٢٤/١٥. ورواه عن تفسير الرازى فى تفسير الاية: ٢٨٥ و٢٨٦ من سورة البقرة، عن ابن عباس. راجعنا التفسير ولم نجده هناك.

٤) فى ص : تنبيهات .

كالايمان بالله ورسله واليوم الاخـر والتعظيم والاجلال لله والخوف والرجاء والتوكـل والحياء والمحبة والمهابة ، فانها متميزة فـي أنفسها بصورها التي لايشاركها فيها غيرها .

وألحق بذلك الاذكار كلها والثناء على الله عزوجل بما لايشاركه فيه غيره والاذان والاقامة وتلاوة القرآن .

وهذا بالاعراض عنه حقيق، فان أكثر هذه يمكن صدورها على وجه الرياء والعبث والسهو والنسيان، فلاتتخصص بالعبادة الا بالنية. اما الايمان المذكور فانه لايقع الاعلى وجه واحد فلم تجب فيه النية .

على أن استحضار أدلة الايمان في كل وقت يمكن أن يتصور فيه النية، وكذا في عقد القلب على ذلك والاستدامة عليه، وقد جاء في الحديث: جددوا اسلامكم بقول « لا اله الا الله »[1].

(الثاني) اعتبر بعض الاصحاب النية في الاعتداد استخراجاً من أن مبدأ العدة في الوفاة من حين علم الزوجة لامـن حين موته ، وبعضهم جعل العلة في ذلك الاحداد . وربما رجح الاول بأن المرأة قد توجد صورة الاحداد في هذه المدة مع انه غير كاف ، مع أن باقي العدد لايشترط فيها القصد، فان المطلقة تعتد من حيـن الطلاق وان تأخر الخبر ، وكـذلك المنكوحة بالفاسد اذا لحقه الوطي ووطئت بالشبهة .

وقد قيل: ان مبدأ عدة الشبهة لامن آخر وطيء بل من حين[2] الخلاء بها. وهذا يمكن استناده الى اعتبار النية والى أنها في الظاهر عصمة نكاح فلايجامع العدة.

---

١) الجامع الصغير : ١٤٣ ، عن مسند أحمد وفيه: جددوا ايمانكم أكثروا من قول لا اله الا الله .

٢) في ص : بل من انجلائها .

(الثالث) الاصل أن النية فعل المكلف ولا أثر لنية غيره .

وتجوز النية من غير المباشر في الصبى غير المميز والمجنون اذا حج بهما الولي .

وقد تؤثر نية الانسان في فعل غير المكلف ، وله صور :

١ ـ أخذ الامام الزكاة قهراً من الممتنع، فيمتنع أن تعرى عن النية، فيمكن أن يقال : تجب النية من الامام وان كان الدافع المكلف .

٢ ـ اذا أخذ من المماطل قهراً ، فانه يملك ما أخذه اذا نوى المقاصة . وحينئذ لو كان له على مماطل دينان فالتعيين يفوض الى الاخذ، فلو أخبر المقهور أنه نوى فالاقرب سماعه وترجحه على نية القابض .

٣ ـ اذا استحلف الغريم وكان الحالف مبطلا فان النية نية المدعي ، فلا يخرج الحالف بالتورية به عن اثم الكذب ووبال اليمين الكاذبة .

الثانيـة ١) :

الواجب أفضل من الندب غـالباً ، لاختصاصه بمصلحة زائدة ولقوله في الحديث القدسي « مايقرب الي عبدي بمثل أداء ما افترضت عليه ».

وقد يتخلف ذلك في صور :

(الاولى) الابراء من الدين ندب وانظار المعسر واجب .

(الثانية) اعادة المنفرد صلاته جماعة، فان الجماعة مطلقاً تفضل صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة، وصلاة الجماعة مستحبة مع أنها أفضل من السابقة وهي واجبة .

---

١) أي القاعدة الثانية من المرصد الاول من المقصد الاول من القطب الثاني .

(الثالثة) الصلاة في الاماكن الشريفة ، فانها مستحبة وهي أفضل من غيرها من مائة ألف الى اثني عشر صلاة .

(الرابعة) الصلاة بالسواك والخشوع مستحبة، ويترك لاجله[سرعة][1] المبادرة الى الجمعة وان فات بعضها مع أنها واجبة ، لانه اذا اشتد سعيه شغله الانتهاز عن الخشوع .

وكل ذلك في الحقيقة غير معارض لاصل الواجب وزيادته ، لاشتماله على مصلحة أزيد من فعل الواجب لابذلك القيد .

(وهنا فائدة) قدظهر أن النافلة وان كان فيها وجه يترجح به على الفريضة وانه جاز أن يترتب عليه حكم زائد على الفريضة لكن لايلزم من ذلك أفضليتها عليها، لاشتمال الفرائض على مزايا تنغمر تلك المزية في جملتها وليست حاصلة في النوافل.

ومن هذا ترتب تفضيل الانبياء على الملائكة ، وان كان للملائكة مزية دوام العبادة بغير فتور، وكما ورد في الخبر عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم: اذا أذن المؤذن أدبر الشيطان وله ضراط ـ الى قوله ـ فاذا أحرم العبد بالصلاة جاءه الشيطان فيقول له: اذكر كذا اذكر كذا، حتى يضل الرجل أن يدري كم صلى[2]. مع ان الاذان والاقامة من وسائل الصلاة المستحبة والمقاصد أفضل من الوسائل خصوصاً الواجبة .

الثالثة :

الاغلب أن الثواب في الكثرة والقلة تابع للعمل في الزيادة والنقصان، لان

---

١) ليس في ص .

٢) أخرجه البخارى فى الصحيح فى باب فضل التأذين من أبواب كتاب الاذان .

المشقة أصل التكليف المؤدي الى الثواب ومداره ، فكلما عظمت عظم . وقد تخلف ذلك في صور تنقسم الى قسمين :

أحدهما : أمران متساويان وثواب أحدهما اكثر كتكبيرة الاحرام مع باقي التكبيرات، و كذبح الهدي والاضحية وللضعيف، وكالصلاة في مسجدين أحدهما اكثر جماعـة وقربهما والبعد واحد ، وكسجدة التلاوة مع سجدة الصلاة ، وكر كعتي النافلة مع ركعتي الفريضة . وهو كثير .

الثاني: أمران متفاوتان، والاقل منهما اكثر ثوابا كتسبيح الزهراء عليها السلام مع اضعافه من التسبيحات، وكالصيام ندباً في الحضر والسفر، وقد ورد في الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : من قتل الوزغة في الضربة الاولى فله مائة حسنة، ومن قتلها في الثانية فله سبعون حسنة[1]. قالوا الان الوزغة حيوان ضعيف، فحمية الدين يقتضي قتلها بضربة واحدة ، فاذا لم يحصل دل على ضعف العزم .

فائـدة :

تظهر من كلام المرتضى أن قبول العبادة واجزاءها غير متلازمين ، فيوجد الاجزاء من دون القبول ودون العكس. وهو قول بعض العامة ، لان المجزي ما وقع على الوجه المأمور به شرعاً وبه يخرج عن العهدة ويبرأ الذمة ويسمى فاعله مطيعاً ، والقبول مايترتب عليه الثواب .

والذي يدل على انفكاكه عنه وجوه :

(الاول) سؤال ابراهيم واسماعيل عليهما السلام التقبل، مع أنهما لايفعلان الا فعلا صحيحاً مجزياً .

---

١) البحار ط الكمباني ١٤/٧١٦ ، حياة الحيوان ٢/٣٢٣ .

وفيه نظر، لان السؤال قديكون للواقع كقوله «رب احكم بالحق»[1]، وكذا الذى بعده «ربنا واجعلنا مسلمين لك»[2] وقدكانا مسلمين .

(الثاني) قوله تعالى «فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الاخر»[3] مع أنهما معاً قربا ، فلوكان عمل الذي لم يتقبل منه غير صحيح لعلل بعدم الصحة .

وفيه نظر أيضاً ، لامكان التعبير عن عدم الاجزاء بعدم القبول لانه غايته .

(الثالث) قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم : أما من أسلم وأحسن في اسلامه . فانه يجزي بعمله في الجاهلية والاسلام شرط في الجزاء ان يحسن في اسلامه ، والاحسان هو التقوى .

وفيه نظر ، اذالظاهر أن الاحسان هو العمل بالاوامر على شرائطها وأركانها وارتفاع موانعها ، ونحن نقول به .

(الرابع) قوله «ص» «ان من الصلاة لما تقبل نصفها وثلثها وربعها ، وان منها لمايلف كمايلف الثوب الخلق فيضرب بها وجه صاحبها»[4] مع أنها مجزية عندالفقهاء الامن شذ من بعض فقهاء العامة والصوفية .

وفيه نظر ، لانه يمكن أن يكون ذلك مع استحقاق الثواب لكنه ناقص ، أما حديث النصف الى العشر فظاهر ، وأما الملفوفة هنا غير المجزية لاشتمالها على نوع من الخلل .

(الخامس) الناس مجمعون على أن الدعاء بقبوله العمل، فلوكان القبول هو الاجزاء لـم يحسن الا قبل الشروع في العمل ، بمعنى تيسر الشرائط والاركان

---

١) سورة الانبياء : ١١٢ .

٢) سورة البقرة : ١٢٨ .

٣) سورة المائدة : ٢٧ .

٤) أورد فى هذا المعنى أحاديثاً فى الباب ١٧ من أبواب أعداد الفرائض ونوافلها.

وارتفاع الموانع وهم يسألون [1] قبل وبعد .

وفيه نظر، لان السؤال قديكون لزيادة القبول أي زيادة لازمة، أعني الثواب أو على وجه الانقطاع الى الله تعالى .

(السادس) قوله تعالى «انما يتقبل الله من المتقين» [2] فظاهره أن غير المتقي لايتقبل منه ، مع أن عبادته مجزية بالاجماع .

وفيه نظر، لان بعض المفسرين قال: يراد من المؤمنين لان الايمان هو التقوى قال تعالى «وألزمهم كلمة التقوى» [3] .

سلمنا لكن المراد من المتقي في ذلك العمل بحيث لا يكون ذلك العمل على غير التقوى كما يحكى عن الشيخ ابي جعفر مؤمن الطاق أنه مر معه بعض رؤساء العامة في سوق الكوفة على بائع رمان، فأخذ العامي منه رمانتين اختلاساً ثم مر على سائل فدفع اليه واحدة ثم التفت الى ابي جعفر وقال : عملنا سيئتين وحصلنا عشر حسنات فربحنا ثماني حسنات . فقال له : أخطأت ، انما يتقبل الله من المتقين [4] .

(هداية) كل عبادة أريد بهاغير الله تعالى بل ليراه الناس متصفاًبها أو ليجلب نفعاً منهم أو يدفع ضرراً لامن حيث العبادة فهي الرياء، وأما دفع الضرر بعبادة التقية فليس برياء، وكذا دافع الضرر بترك الصلاة والصيام .

(الرابعة) وكل عبادة علم سببها وشك في فعلها وجب فعلها ان كانت واجبة واستحب ان كانت مستحبة ،كمن شك في الطهارة بعد تيقن الحدث ، وفي فعل

---

١) في ص : يسلمون .

٢) سورة المائدة : ٢٧ .

٣) سورة الفتح : ٢٦ .

٤) الاحتجاج ١٢٩/٢ ، البحار ٢٣٨/٤٧ ، عن الصادق صلوات الله عليه .

الصلاة ووقتها باق ، وفي أداء الزكاة وباقي العبادات ويجزم الناوي بالوجوب لاستصحاب الوجوب المعلوم .

وكذا لو توقف الخروج عن العهدة على فعل زيادة على الواجب نوى الوجوب في الجميع، كالصلاة المنسية غيرالمعلوم عينها، وتكون النية جازمة.

ومنه الصلاة في الثياب الكثيرة المشتبهة بالنجس. وطعن فيه بعض الافاضل بأن الناوي غيرجازم وصار الى الصلاة عارياً . وعلى ماقلناه الصلاة فى الجميع بنية الوجوب الجازم .

وظن بعض العامة أن الشك في هذه الصورة سبب في الوجوب. وليس الامر كماظن، بل السبب هوماقيل الشك من المقتضيات للحكم لكن لماتوقف الخروج عن العهدة[1] بالزائد على الواجب وجب ، ولوكان الشك سبباً للوجوب لاطرد، فيلزم تحريم الزوجة لوشك في طلاقها ووجوب اجتنابها، ويلزم وجوب مقتضي السهو لوشك هل عرض له في صلاته سهو ، وليس كذلك قطعاً .

(الخامسة) قد وقع التعبد المحض في مواضع لايكاد يهتدى فيها الى العلة ، كالبدأة بظاهر الذراع وباطنه في الوضوء ، وكالجريدة ان لم تعلل بدفع العذاب مادامت خضراء ، وكرمي الجمرات والنهي عن بيع الطعام حتى يكال أويوزن وكونه لايكتفى به في المكيال لو قلنا به تعبد[2].

واذن الواهب في قبض ما بيد الموهوب في مضي[3] زمان عند الشيخ ، والسرف في استعمال الماء على شاطىء نهرأوبحر فانه مكروه ، ووجوب طلب المتيمم وان علم عدم الماء ، ووجوب امرار الموسى على رأس الاقرع أو

---

١) فى ص : على العهدة .

٢) فى ص : بعد .

٣) فى ص : بمضى .

استحبابه .

ولاتدخل هذه الصورة تحت قوله صلى الله عليه وآله وسلم «اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم» اذلم يأت بشيء من المأمور .

ووجوب العدة على المتوفى عنها زوجها مع عدم الدخول ، ووجوبها على الصغيرة واليائسة عندالمرتضى رحمه‌الله ومن تبعه، وعدم اجزاء القيمة في الكفارة وفي‌الانعام الزكوية عندبعض‌الاصحاب مع أن مشروعية الزكاة لسدخلة الفقراء وهو حاصل بالقيمة ، وتحريم الرباء مع اشتماله على المحلصات (١) الخصوصية يخرج عن‌التحريم والتفاضل حاصل .

(السادسة) الفعل يوصف بالاداء والقضاء بحسب‌الوقت‌المحدود ولايوصف به مالا وقت له محدود، فعرف الاداء بأنه ايقاع الفعل في‌وقته المحدودله شرعاً [والقضاء بأنه الايقاع خارج وقته المحدود له شرعاً](٢) .

وأورد أن‌الواجبات‌الفورية ـ كالحسبة والحج وردالمغصوب وانقاذ الغريق والامانات الشرعية والوديعة والعارية ـ اذا طلبتا فان‌الشرع [قد](٣) حد لها زماناً للوقوع، فأوله زمان التكليف وآخره الفراغ منها بحسبها في طولها وقصرها ، فيصدق عليها المحدود شرعاً مع انتفاء الاداء والقضاء عنها في الوقت وبعده ، وكذلك مقتضى الطلب اذا جعلنا الامرللفور .

والجواب بمنع التحديد هنا ، لان المراد بالمحدود ما ضربه الشارع وقتاً مخصوصاً للعبادة بحسب المصلحةالباعثة عليه [بحيث] لايتقدم ولايتأخرولايزيد ولاينقص ، وما ذكر المصلحة فيه راجعة الى المأمور ، اذ المأمور به لابحسب

---

١) في ك : على المختلطات .

٢) ليس مابين القوسين في ص .

٣) في ص : فان الشارع .

الوقت وهو قابل بالتقدم والتأخر والزيادة والنقصان ، فان الحسبة تابعة لوقوع المنكر أوترك المعروف في أي وقت اتفق وزمانها يقصر ويطول، والتكليف بالحج يتبع الاستطاعة وحصول الرفقة .

فان قلت : يلزم أن يكون استدراك رمضان الفائت في سنة الفوات موصوفاً بالاداء ، لان الله تعالى جعل له وقتاً موسعاً محدوداً بالرمضان الثاني .

قلت : لما كان يصدق عليه أنه فعل في غير وقته المحدود مع[1] الجملة كان أداءاً، والتحديد بالسنة أمر اقتضاه الامر الثاني بالقضاء، لا على معنى أنه بعد السنة يخرج وقته بل بمعنى وجوب المبادرة فيها والا فوقته بحسب الاجزاء مدة العمر وهذا هو معنى غير المحدود .

فائدتان :

(الاولى) القضاء يطلق على معان خمسة :

أ ـ بمعنى الفعل والاتيان به، ومنه قوله تعالى « فاذا قضيتم الصلاة »[2] « فاذا قضيتم مناسككم »[3] .

ب ـ المعنى السابق .

ج ـ استدراك ما تعين وقته اما بالشروع فيه كالاعتكاف [فيه] أو بوجوبه فورياً كالحج اذا أفسد[4] فانه يطلق على المأتي به ثانياً قضاء وان لم ينو به القضاء.

د ـ ماوقع مخالفاً لبعض الاوضاع المعتبرة فيه، كما يقال فيمن أدرك ركعتين

---

١) في ص : في الجملة . وفي هامشه : كان قضاء .

٢) سورة النساء : ١٠٣ .

٣) سورة البقرة : ٢٠٠ .

٤) في ك : اذا فسد .

مع الامام «يقضي ركعتين بعد التسليم». ولو حمل هذا على المعنى الاول أمكن ولكن انما يتأتى على الرواية المتضمنة لصيرورة[1] آخر الصلاة أولها بحيث يأتي بالركعتين الاخيرتين من العشاء الاخرة جهراً، فان وضع الشريعة أن يكون الجهر قبل الاخفات ، وكما يقال في السجدة والتشهد تقضى بعد التسليم .

هـ ـ ما كان بصورة القضاء المصطلح عليه في أنه يفعل بعد خروج الوقت المحدود، ومنه قولهم في الجمعة تقضى ظهراً. وهو أولى من حمله على المعنى الاول، لان الاول لغوي محض وأما هذا ففيه مناسبة للمعنى الشرعي، وخصوصاً عند من قال الجمعة ظهر مقصورة[2] .

(الثانية) لا يجتمع الاداء والاثم فيه ، وما ورد من أن تأخير الصلاة الى آخر الوقت انما يجوز لذوي الاعذار فيأثم غيره[3]. محمول على التغليظ، وكذا ما ورد أن أول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله[4] . ولو سلم يمنع الاثم .

(السابعة) الاخلال بالفعل لا يستعقب القضاء الا بأمر جديد ، وقد نص على قضاء عبادات واستدراكها، ولكن يعرض ما يمنع من وجوبه في صور ، كمن فاته شهر رمضان لمرض استمر به الى رمضان آخر فانه لا قضاء عليه، وكذا الشيخان العاجزان وذو العطاش، وكذا من نذر أن يصلي جميع الصلوات في أول أوقاتها فانه لو أخل به ثم صلى في آخر الوقت سقط القضاء .

ومن نذر صوم الدهر وفاته شيء منه لا يقضي لعدم زمانه ، ولكن قيل يفدي عنه .

---

١) في ص وهامش ك : لضرورة .

٢) في ص : مقصودة .

٣) راجع باب مواقيت الصلاة من الكافي والتهذيب والفقيه وغيرها من كتب الاحاديث.

٤) الفقيه ١/١٤٠ .

وكذا من نذر الحج كل عام وفاته عام فانه لايقضي، ويمكن وجوب الاستيجار واذا دخل مكة بغير احرام ناسياً أومتعمداً فان الظاهر أنه لايجب عليه التدارك ، ولو وجب فليس قضاء للاول بل هو واجب مستقل لاجل كونه الان خارج الحرم.

ولو نذر أن يتصدق بما فضل عن قوته كل يوم ثم فضلت فضلة فأتلفها فكل ما فضل بعدها في الايام المستقبلة واجب عن يومه لاعن الغرم ، فاذا لم يكن له مال فات التدارك .

ولو نذر أن يعتق كل عبد يملكه فملك ولما يعتق حتى مات ففي وجوب الاعتاق نظر ، لانهم انتقلوا الى الوارث . الا أن يقال تعلق بهم وجوب العتق فلايجري فيهم الارث الا مع الحجر كالمرهون وتركة المديون .

ومما لا يستدرك نفقة القريب وان قدرها الحاكم ، وهذا داخل في القاعدة. وكذا زكاة الفطرة اذا قلنا بعدم نقصانها ، وكذلك الجمعة والعيدان .

المرصد الثاني

وهو قسمان :

الاول ـ في العبادات المشهورة

وهي أنواع :

(الاول ـ الطهارة)

قاعدة :

الاستجمار رخصة ، وهو أمر خارج عن ازالة النجاسة المعتبرة ولكن اكتفى

الشارع به تخفيفاً لعموم البلوى ، فلابد فيه من النقاء وعدد الأحجار جمعاً بين النص والمعنى .

والعامة اضطربوا هنا : فمنهم من رأى هذا دالا على العفو فجوز ترك الاستجمار ثم عداه الى كل نجاسة بقدر الدرهم اذ هو مقدار المسربة[1] غالباً ، ومنهم من اعتبر النقاء ولو بواحد نظراً الى المعنى ولم يعد الحكم الى غيره ، ومنهم من حمل على النص واعتبر التعدد لاالنقاء .

واذا اعتبرنا النص فالمراد بالحجر المسحة فيجزي ذوالوجوه. والمأخذ ما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حمل اليه حجران وروثة فألقى الروثة واستعمل الحجرين[2]. فان الظاهر أنه استعمل وجهي أحدهما .

قاعـدة :

ألحق بعض العامة ازالة النجاسة بالماء بالرخص . قال : لان الماء ان كان قليلا فالجزء الذي يلاقي النجاسة ينجس ثم ينجس المجاور له ثم المجاور له حتى ينجس جميع مافي الانية التي يصيب[3] بها كل جزء من الماء الكثير، ولو كان ماء البحر فانه منفصل في الحقيقة وان كان متصلا في الحس، فاذا لاقته نجاسة ينجس ذلك الجزء فينجس مايجاوره وهلم جرا فحينئذ ازالة النجاسة من باب الرخص والغرض بها انما هو زوال الاعيان عن الحس .

---

١) المسربة : بفتح الميم وسكون السين وفتح الراء: مجرى الغائط ومخرجه سميت بذلك لانسراب الخارج منها فهى اسم للموضع .

٢) صحيح البخارى: باب الاستنجاء بالحجارة من أبواب الوضوء .

٣) فى ص : التى يصب بل كل جزء .

وهذا الالحاق باطل ، لان الطهارة والنجاسة حكمان شرعيان ، وقد جعل الشارع للنجاسة علامات خاصة كالتغير في الكثير واستواء السطح أوعلو النجاسة في القليل ، فلا يحكم بالنجاسة بدون مانصبه الشارع أمارة لها .

قاعـدة :

النجاسة ماحرم استعماله في الصلاة والاغذية للاستقذار وللتوصل الى الفرار [فبالاستقذار تخرج السموم والاغذية الممرضة وبالتوصل الى الفرار][1] ليدخل الخمر والعصير فانهما غير مستقذرين .

وكل عين يحكم بنجاستها يزيد ابعاداً من النفس، لانها مطلوبة بالفرار عنها وبالنجاسة يزداد الفرار ، وحينئذ يبقى ذكر الاغذية مستدركاً ، الا أن يذكر لزيادة البيان ولبيان موضوع التحريم، فان في الصلاة تنبيهاً على الطواف ودخول المسجد ، وفي الاغذية تنبيهاً على الاشربة .

ويقابلها الطاهر ، وهوما أبيح ملابسته في الصلاة اختياراً ، فحينئذ مرجع النجاسة الى التحريم ومرجع الطهارة الى الاباحة ، وهما حكمان شرعيان .

والحق أن عين النجاسة والطاهر ليسا حكماً وانما هما متعلقا الحكم من حيث استعمال المكلف ، [فموضوع الحكم هو فعل المكلف][2] في النجس والطاهر .

وربما قيل : النجاسة معنى قائم بالجسم يوجب اجتنابه في الصلاة والتناول لعينه ، وفيه تنبيه على أن الجسم من حيث [هو] جسم لايكون نجساً والالعمت

---

١) مابين القوسين ليس فى ص .

٢) مابين القوسين ليس فى ص .

النجاسة كل الاجسام ، بل معنى قائم به من قذارة أو ابعاد عن الحرام .

وقوله «لعينه» احتراز عن الاعيان المغصوبة، فانه يجب اجتنابها في الصلاة لكن [لا] لعينها بل باعتبار تعلق حق الغيربها .

وعطف التناول تحقيقاً للخاصة، لان لقائل أن يقول: اكثرمحرمات الصلاة حرمت لعينها ،كالكلام والحدث والفعل الكثير والاستدبار ، فيكون الحد غير مطرد. الا أن هذه لاتحرم في التناول أكلا وشرباً، وذكرهما أيضاً لبيان محل ايجاب الاجتناب .

قاعــدة :

كل الاجسام على الطهارة الا العشرة المشهورة، وكل الحيوان على الطهارة الا الكلب والخنزير وماتولد منهما أو من أحدهما والكافر ، وكل الميتات على النجاسة الامالانفس لهكالسمك والجرادوالجنين بذكاة أمه. وأما الصيد المقتول بمحدد وكلب معلم فذكــي ، وكذا المجروح من الحيوان لاستعصابه وترديه [ولوفي غير مــوضع الذكاة . وكل الحيوانات تقبل التذكية الا النجس منها عيناً والادمى][1] والحشرات، وقيل يقع على الحشرات الذكاة .

قاعــدة :

كـل النجاسة مانعة من صحة الصلاة الا في مواضع مــالا تتم الصلاة فيه وحده ودون الدرهم البغلي عن الدم وثوب المربية للصبى والجروح والقروح الدائمة [2] وعند تعذر ازالتها عــن البدن وكذا عن الثوب اذا اضطر الى لبسه

---

١) ليس مابين القوسين فى ص .

٢) فى هامش ك : الدامية .

وكذا لولم يضطر على قول التخيير بينه وبين العرى واذا جهلها ولم يعلم حتى خرج الوقت ، وقيل لايعيد مطلقا واذا نسيها وخرج الوقت [وآثار] الاستجمار ان حكمنا بنجاستها .

قاعـدة :

الحدث هو المانع من الصلاة المرتفع بالطهارة، ويطلق على نفس السبب الموجب للوضوء .

والمراد بقولهم « ينوي رفع الحدث » هو المعنى الاول، لان الاول واقع والواقع لايرتفع ، والمانع وان كان واقعاً الا أن المقصود [بالرفع] منع استمراره[1]، كما أن عقد النكاح يرفع استمرار منع الوطي في الاجنبية .

وهذا يبين قوة قول من قال برفع التيمم الحدث، لان المنع متعلق بالمكلف وقد استباح الصلاة بالتيمم اجماعاً والحدث مانع من الصلاة اجماعاً.

وقوله عليه السلام لحسان لما تيمم وصلى بالناس: أصليت بأصحابك وأنت جنب ؟ لاستعلام فقهه ، كما قال « ص » لمعاذ : بم تحكم ؟

وأما وجوب استعمال الماء عند تمكنه منه فلان القائل بأنه يرفع الحدث يغييه به كما يغييه[2] بطريان حدث .

قاعـدة :

حكم الحدث متعلق بالمكلف، لان الحدث هو المنع الشرعي، فلايتعلق

---

١) في ص : الا أن المقصود منع استقراره .

٢) في ص : يعنيه به كما يعنيه .

الا بالمكلف . فالقول بأنه يتعلق بالاعضاء بعيد .

وتظهر الفائدة في عدم الحكم بارتفاع الحدث عن العضو بغسله وحده، اذ العضو لايقال انه ممنوع . ولاريب أن المنع من الصلاة باق مابقي لمعة من الاعضاء، فعلى هذا لايجوز له لمس المصحف بالعضو المغسول قبل تمام الغسل والمسح .

فان قلت : ما تقول في وضوء الجنب للنوم ، فانه قد رفع الحدث بالنسبة الى النوم .

قلت: هذا ليس مما نحن فيه، اذ لانقول يرتفع الحدث عن أعضاء الوضوء دون باقي البدن ولارفع هنا حقيقة، وانما هو تعبد محض أو لوقوع النوم على الوجه الاكمل بغسل هذه الاعضاء .

والظاهر أن تعقب ريح أو بول لاينقضه ، اذلم يجعل رافعاً للحدث الاصغر فيقال فيه : أين معنى وضوء لاينقضه الحدث ؟

قاعـدة :

كـل دم يمكن أن يكون حيضاً فهو حيض تجانس أو اختلف ، ويتعلق بالحيض أحكام :

(منها) مايترتب عليه، وهو : البلوغ ، والغسل، والعدة، والاستبراء، وقبول قولها فيه ، وسقوط فرض الصلاة ، وعدم صحة الصوم، وعدم ارتفاع الحدث، وجواز الاستنابة في الطواف على قول مخرج لم أقف فيه على نص .

(ومنها) مايحرم بسببه، وهو : الصلاة، والصوم، والاعتكاف، ودخول المسجد وقراءة العزائم ، ومس كتابة المصحف . وفي سجدة العزيمة قولان .

(ومنها) مايكره ، وهو : كتب المصحف، وحمله ، ولمس هامشه ، وقراءة ماعدا العزائم .

(ومنها) ما يحرم على الزوج ، وهو : الطلاق ، والوطي قبلا ، والمباشرة بين السرة والركبة عند بعض الاصحاب .

(ومنها) ما يجب ، وهو : الاستبراء عند تجويز الانقطاع ، وقضاء الصوم .

(ومنها) ما يستحب ،كالوضوء ، والجلوس في المصلى ، وذكر الله بقدر زمان الصلاة .

قاعـدة :

ممايستثنى من الاصول الكلية من الفروع الجزئية للضرورة أو مس الحاجة صحة صلاة المستحاضة ودائم الحدث للضرورة ، وعدم الحكم بكون الماء مستعملا مادام على عضو الجنب والالم يرتفع حدث أصلا، وكالحكم بأن ملاقاة النجس للماء لاينجسه اذاكان كراً فصاعداً والالعسرت[1] الطهارة ، وطهارة الميتة من غير ذي النفس السائلة والمني منه، والعفو عن ماء الاستنجاء وعن مالا يدركه الطرف من الدم عند كثير من الاصحاب ، والعفو عن سؤر الهرة وشبهها وقد نجس فوها بزوال العين غابت أولا ، والعفو عن محل الاستجمار وعن زيادة ركن [مع القدوة][2] للحاجة الى الاقتداء وعسر المتابعة في بعض الاحيان لتباعد المأموم ، وتغيير الكيفية في صلاة الخائف لمصلحة الجماعة وللحاجة اليها والى حراسة المجاهدين ، ولبس الحرير لدفع القمل وللمحارب ، وكاختصاص

---

١) في ص : والا اعتبرت .

٢) ليس في ص .

النسكين[1] بعدم الخروج [منها بالمفسد][2] وشرط العتق لمافيه من تحصيل الحرية وتشوق الشرع اليها بدليل السراية الى نصيب الشريك .

وهل يصح اشتراط الوقت في البيع ؟ نظر ، لقربه من العتق ومن قصوره عنه ، لعدم[3] التغليب فيه والسراية .

(الثاني ـ الصلاة)

قاعـدة :

الصلاة أفضل الاعمال البدنية ، لان تصرفات العباد أربعة : حق الله تعالى كالمعرفة ، وحق العبد وهو ما يتمكن من اسقاطه والا فكل حق العبد حق الله تعالى كأداء الدين ورد الغصب والوديعة، وحقهما والمغلب فيه جانب العبد كالزكاة والصدقة والكفارات والنذور والضحايا والهدايا والاوقاف والوصايا، وحق الله ورسوله والعباد كالاذان والصلاة مشتملة على الجميع . فحق الله كالنية والأذكار والكف عن الكلام والمنافيات ، وحق الرسول وآله صلوات الله عليهم وهي الصلاة عليهم والشهادة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالرسالة ولهم بالامامة، وحق المكلفين[4] وهو دعاؤه لنفسه ولهم بالهداية. وفي القنوت وغيره يجوز الدعاء له ولهم بماشاء وفي السلام يسلم عليهم بعد السلام على النبي وآله ومن ثم ورد « صلاة فريضة أفضل من عشرين حجة »[5] وفي خبر آخر « من ألف

---

١) فى ص : السكين .

٢) ليس ما بين القوسين فى ص .

٣) فى ص : لتقدم .

٤) فى ك : المكلف .

٥) الفقيه ١/١٣٤، الكافى ٢٦٥/٣. وتمامه: وحجة خير من بيت مملو ذهباً يتصدق منه حتى يفنى .

حجة » وعن النبي « ص » « واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة »[1]رواه العامة والخاصة، ومافي الاذان والاقامة من « حي على خير العمل » صريح في ذلك .

فان قلت : هذا معارض بأن الافضلية تتبع الاشقية ، وبأن النبي « ص » لما سئل : أي الاعمال أفضل ؟ فقال : الايمان بالله . قيل : ثم ماذا ؟ قال : جهاد في سبيل الله . قيل : ثم ماذا ؟ قال : حج مبرور[2].

ومن البعيد كون صلاة الصبح أفضل من حجة مبرورة [فضلا عن العدد المذكور و كون نافلتها أفضل من حجة مسنونة][3] ، وأبعد منه أفضلية الصلاة التي لاكثير تحمل فيها[4]على الجهاد الذي فيه بذل النفس في سبيل الله تعالى.

قلت: أما الايمان فخرج بقولنا «الاعمال البدنية» فلا كلام فيه، ولهذا قالوا صلوات الله عليهم : ما تقرب العبد الى الله تعالى بشيء بعد المعرفة أفضل من الصلاة[5].

وأما الحج فلعل المعارضة بين الصلاة الواجبة وبين الحج المندوب أو بين المتفضل به في الصلاة وبين المستحق به في الحج مع قطع [النظر عن] المتفضل به في الحج ، أو يراد به أن لو حج[6]في ملة غير هذه الملة .

وأما الصلاة المندوبة فيمكن أن لا يراد ان الواحدة أفضل من الحج، اذ ليس في الحديث الا الفريضة .

---

١) الاشعثيات : ٣٤ .

٢) صحيح البخارى باب « فضل الحج المبرور » من كتاب الحج .

٣) ما بين القوسين ليس فى ص .

٤) وكذا فى هامش ك وفى متنه : لاكثير عمل فيها .

٥) الكافى ٣/٢٦٤ .

٦) فى هامش ك : انه لو حج .

وأما حديث «خير أعمالكم الصلاة»[1] فيمكن حمله على المعهودة وهي الفرائض . ويؤيده الاذان والاقامة لاختصاصه بها ، أو نقول : لو صرف زمان الحج والعمرة في الصلاة المندوبة كان أفضل منهما، أويختلف بحسب الاحوال والاشخاص ،كما نقل أنه صلى الله عليه وآله وسلم سئل : أي الاعمال أفضل ؟ فقال: بر الوالدين[2][وسئل أي الاعمال أفضل؟ فقال: الصلاة لاول وقتها][3]وسئل أيضاً : أي الاعمال أفضل ؟ فقال : حج مبرور[4]. فيختص بما يليق بالسائل من الاعمال ، فيكون لذلك السائل والدان محتاجان الى بره ، والمجاب بالصلاة يكون عاجزاً عن الحج والجهاد ، والمجاب بالجهاد في الخبر السابق يكون قادراً عليه ـ كذا ذكره بعض علماء العامة دفعاً للتناقض عن الاخبار .

قاعدة :

كل مكلف دخل عليه وقت الصلاة وجبت عليه بحسب حاله ولاعذر في تأخيرها عن وقتها الافي مواضع : المكره على تركها حتى أنه يمنع من فعلها بالايماء، والناسي والمشغول عنها بدفع صائل عن نفس أو بضع أوبانقاذ غريق أو بالسعي الى عرفة أو المشعر في وجه ، وفاقد الطهور .

ولا يؤخر بعذر من لا تنتهى النوبة اليه في البئر الا في آخر الوقت أوالنوبة في الثوب بين العراة ، أو المحبوس في بيت لا يمكن للقيام فيه[5]، أو راكب

---

١) الاشعثيات : ٣٤ .

٢) الكافى ٢/١٥٨ . فيه : عن منصور بن حازم ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال : قلت: أى الاعمال أفضل؟ قال: الصلاة فى وقتها وبر الوالدين والجهاد فى سبيل الله عزوجل.

٣) ما بين القوسين ليس فى ص .

٤) فى ص : ابر .

٥) فى ص : لا يتمكن من القيام فيه .

السفينة لا يمكنه الخروج منها ، ولا المقيم العادم للقابـل[1] يصلون في الوقت بحسب الحال، ولكن يستحب التأخير الى زوال العذر لادراك الكمالية ان أمكن زوالـه .

ولهذا يستحب لطالب الجماعة ، والمسافر [و] المستوفر ، والمبرد للظهر لشدة الحر منفرداً ومجتمعاً ، والمتنفل قدر السبحتين ، والعصر الى المثلين ، والعشاء الى ذهـاب الشفق ، ونافلة الليل الى السحر ، والمفيض العشائين الى المشعر ، والمستحاضة الظهر والمغرب الى دخول ثانيهما ، والقاضي يؤخر الاداء الى آخر الوقت على الوقت ، وللصائم المتوقع افطاره والمتمكن مـن استيفاء الافعال لمن يباح له رخصها والمتمكن من المندوبات .

فائـدة ٢) :

الاذان مستحب للخمس ، وقـد يعرض له ما يخرجه عن ذلك ، اما لعدم وقوعه صحيحاً كأذان غير المميز من الطفل والمجنون وقبل الوقت في غير الصبح واذان الكافر وغير المرتب واذان السكران الذي لا تحصيل له .

وأما الكراهية كأذان الجماعة الثانية قبل تفرق الاولى أو لعصري عرفة والجمعة وعشاء المشعر ، واما العروض مبطل له كالارتداد والاغماء اذا طال الزمان والسكوت الطويل وعروض الجنون أو السكر والكلام الكثير في أثنائه الذى يخرجه عن الموالاة والاغماء والنوم مع الطول وترك شيء من كلماته عمداً .

أما الطهارة والاستقبال والذكورية وشبهها فشرط في كماله .

---

١) في ص : العادم للمسائل . وفي القواعد وهامش ك : العادم للماء بل يصلون .

٢) في ص : قاعدة .

فائـدة ١) :

لا ريب أن الطهارة والاستقبال والستر معدودة من الواجبات في الصلاة مع الاتفاق على جواز فعلها قبل الوقت والاتفاق في الاصول أن غير الواجب لايجزي عن الواجب ، فاتجه هنا سؤال، وهو أن يقال : أحد الامرين لازم ، وهو اما أن يقال بوجوب هـذه الامور على الاطلاق ولم يقله أحـد ، أو يقال باجزاء غير الواجب عن الواجب وهو باطل ، لان الفعل انما يجزي عن غيره مع تساويهما في المصلحة المطلقة ، ومحال تساوي الواجب وغير الواجب في المصلحة .

وجوابه : انا قد بينا أن الخطاب قد ينقسم الى خطاب التكليف وخطاب الوضع، أعني الخطاب بنصب الاسباب، ولايشترط فيه العلم والقدرة ولاعدمهما ولا التكليف ، لان معنى قول الشارع اعلموا كذا انه حتى وجد كذا فقد وجب كذا أوحرم كذا أوأبيح كذا أوندب كذا، ومن ثم حكم بضمان الصبي والمجنون ما أتلفاه مع عدم تكليفهما .

وقديكون خطاب الوضع بالمانع [له] أيضاً، كمايقول عدم كذا عند وجود المانع أو عند عدم الشرط .

اذا تقرر ذلك فالطهارة مـن باب خطاب الوضع ، اذ هي شرط في صحة الصلاة ، وكذلك الاستقبال والستر ، وذلك لا يشترط فيه شرط التكليف مـن ايقاعه على الوجه المخصوص، فان دخل الوقت على المكلف وهو موصوف بهذه الاوصاف تم الفرض وصحت الصلاة ، وان لم يتصف بها أوببعضها توجه عليه حينئذ خطاب التكليف وخطاب الوضع وصارت حينئذ واجبة .

ولااستبعاد في وجوب الطهارة في حالة دون حالة، لان بيان الشرع تخصص

---

١) في ص : قاعدة .

الوجوب[1] ببعض الحالات دون البعض وببعض الازمنة دون البعض .

فان قلت: أليس ينوي في الطهارة قبل دخول الوقت الاستحباب، وذلك خطاب التكليف ، فكيف جعلها من خطاب الوضع ؟

قلت : ذلك وان احتيج اليه في الطهارة فهو غير محتاج اليه في الاستقبال والستر ، ولهذا لو اتفق كونه قائماً الى القبلة وقد لبس ساتراً للعورة حياء من الناس أو ألبسه غيره كرهاً أجزأ ذلك في الصلاة .

وأما وقوع الطهارة بنية الاستحباب فهو باعتبار أنها في نفسها مستحبة لاستحباب الدوام على الطهارة ، ولا امتناع في كون الشيء من خطاب الوضع باعتبار ومن خطاب التكليف باعتبار، فاذا وجد سبب الوجوب كدخول الوقت مثلا على متطهر[2] ندباً فقد خوطب بالصلاة حينئذ من غير أمر بتجديد طهارة لامتناع تحصيل الحاصل .

وان كان محدثاً اجتمع عليه خطاب التكليف بفعل الطهارة وجوباً وخطاب الوضع ، ومن قبله كان عليه خطاب التكليف باستحباب الطهارة ، فلا امتناع في ذلك .

وهذا الاشكال البين[3] هو الذي ألجأ بعض العلماء الى اعتقاد وجوب الوضوء وغيره من الطهارات لنفسه، غير أنه يجب وجوباً موسعاً قبل الوقت وفي الوقت وجوباً مضيقاً عند آخر الوقت . ذهب الى ذلك القاضي أبو بكر ابن العنبري من الجمهور وحكاه الرازي في التفسير عن جماعة، وصار بعض الاصحاب الى

---

١) في ك: لان شأن الشرع تخصيص الوجوب.

٢) في ص : مطهر .

٣) في ك : اليسير .

وجوب الغسل أيضاً بهذه المثابة .

قاعـدة :

يجب انحصار المبتدأ في خبره نكرة كان أو معرفة ، اذ الخبر لا يجوز أن يكون أخص بل مساوياً أوأعم، والمساوي منحصر فيمساويه والاخص منحصر في الاعم .

فان قلت : قد فرقوا بين «زيدعالم» و«زيد العالم»، فجعلوا الثاني للحصر لا الاول ، فكيف يتوجه الاطلاق ؟

قلت : الحصر الذي أثبتنـاه على الاطلاق ـ وهـو حصر ـ يقتضي نفي النقيض ، والـذي نفوه عن النكرة هو الحصر الذي يبقى معه النقيض الضـد والمخالف ، لان قولنا «زيد عالم» يقتضي حصر زيد في مفهوم عالم لا يخرج عنه الى نقيضه الا أن عـالماً مطلق في العلم فهو في قوة موجبة جزئية في وقت واحد ، فنقيضه سالبة كلية دائمة، أي لايكون زيد عالماً في زمان ماض ولاحال ولا استقبال . وهذا المفهوم ينتفي بقولنا «زيد عالم في وقت ما» بخلاف ما اذا كان الخبر معرفة فانه ينتفي كل ماخالفه .

ويتفرع عليه أحكام :

(منها) قوله صلى الله عليه وآله وسلم في الصلاة : تحريمها التكبير ، فانه يفيد انحصار حصولها [1] في حرمة الصلاة بالتكبير ، دون نقيضه الذي هو عدم التكبير ، وضده الذي هـو الهزء واللعب والنوم ، وخلافه الذي هو الخشوع والتعظيم ، فلوفعل أحد هذه لم يتحرم بالصلاة .

---

١) في ك : دخولها .

(ومنها) قوله « ص » : وتحليلها التسليم ، يقتضي انحصار التحلل [١] في التسليم دون نقيضه الذي هو عدمه، ودون ضده وهي اضداد التكبير، ودون خلافه الذي هو الحدث وغير ذلك. والمراد بالمحلل هنا ما كان مباحاً آخر الصلاة ليخرج سائر مبطلات الصلاة ونفس التسليم اذا وقع في أثنائها .

وكما اقتضى الحصر في التكبير اقتضى الحصر في الصيغة، وهي «الله اكبر» لان اللام فيه للعهد ، والمعهود من فعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم ذلك ، فلا ينعقد بمعناه ولا بتعريف الخبر ولا بتقديمه [٢] ولا ترجمته الا مع العجز. وكذا الكلام فى التسليم .

فائدة :

لايتعلق الامر والنهي والدعاء والاباحة والشرط والجزاء والوعد والوعيد والترجي والتمني الا بمستقبل، فمتى وضع [٣] تشبيه بين لفظتي دعاء أو أمر أو نهي أو واحد مع الاخر فانما يقع في مستقبل. وعلى هذا خرج بعضهم الجواب عن السؤال المشهور في قوله «ص»: قولوا «اللهم صل على محمد وآل محمد كما صليت على ابراهيم [وآل ابراهيم] [٤] وبارك على محمد وآل محمد كما باركت على آل ابراهيم» وفي روايات أخرى «كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم» [٥] فان التشبيه يعتمد كون المشبه به أقوى في وجه الشبه أو مساوياً .

---

١) فى ك : المحلل .
٢) فى ص : ولا تقديمه .
٣) فى ك : فمتى وقع .
٤) ليس فى ص .
٥) البحار ٨٧/٩٤ نقلا عن الدر المنثور ، عن أبي هريرة ، عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم .

والصلاة هنا الثناء أو العطاء والمنحة التي هي من آثار الرحمة والرضوان فيستدعي أن يكون عطاء ابراهيم أوالثناء عليه فوق الثناء على محمد أومساوياً له وليس كذلك والا لكان أفضل منه .

والواقع خلافه ، فان الدعاء انما يتعلق بالمستقبل ونبينا «ص» كان الواقع قبل هذا الدعاء أنه أفضل من ابراهيم عليه السلام . وهذا الدعاء يطلب فيه زيادة على هذا الفضل مساوية لصلاته على ابراهيم، فهما وان تساويا في الزيادة الأن الاصل المحفوظ خال عن معارضة الزيادة، وهو جواب أحمد بن ادريس المالكي.

وفيه نظر، لان ذلك بناء على أن الزيادة أمر يحصل بدعائنا، وقد قال علماء الكلام في باب الدعاء حيث قسموه الى أقسامه : ان هذا القسم من أقسام الدعاء تعبد ونفعه عائد الى الداعي ، لان الله تعالى قد أعطى نبيه «ص» من علو القدر وارتفاع المنزلة مالا يؤثر فيه دعاء داع ، فحينئذ يصير هذا كالاخبار عما أعطى الله تعالى نبيه « ص » كما يشهد بـه القرآن العزيز والسنة القويمة والاخبار لا توقع فيه .

واجيب بوجوه أخر :

الاول ـ ان المشبه به المجموع المركب من الصلاة على ابراهيم وآلـه ومعظم الانبياء هم آل ابراهيم والمشبه الصلاة على نبينا «ص» وآله عليهم السلام وآل محمد صلوات الله عليهم ليسوا بأنبياء[1] فكانت الصلاة على آل ابراهيم أبلغ من الصلاة على آل محمد ، فاذا قوبل آله بآل ابراهيم رجحت الصلاة على آل ابراهيم على الصلاة على آله عليهم السلام ، فيكون الفاضل من الصلاة على آل

---

١) معظم انبياء آل ابراهيم هم انبياء بني اسرائيل وقد ورد في الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم: علماء امتي كأنبياء بني اسرائيل فعلم من هذا ان آل محمد صلوات الله عليهم أفضل من انبياء بني اسرائيل بلا خفاء وشبهة .

ابراهيم لمحمد ، فيزيد به على ابراهيم . وهو جواب عزالدين بن عبدالسلام.

وفيه أيضاً نظر، لانه يشكل بأن ظاهر اللفظ تشبيه الصلاة على محمد بالصلاة على ابراهيم والصلاة على آله بآله قضية لايراد كل منهما وآله ، فلا يقع المقابلة بالمجموع بل انما هي مقابلة الأفراد بالافراد .

مع أن في هذا الجواب هضماً لال محمد عليهم السلام، وقد قام الدليل على أفضلية علي عليه السلام على [من] خلق من الانبياء وهو واحد من الال، فيكون السؤال عند الامامية على حاله[1].

الثاني ـ ان تشبيه أصل الصلاة بـ [أصل] الصلاة لا كميتها بكميتها ولا صفة من صفاتها بصفتها، كما في قوله تعالى «كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم »[2] ان المراد تشبيه أصل الصوم بأصل الصوم لا الوقت والعدد .

وفيه أيضاً نظر ، لان الكاف في «كما» للتشبيه ، فهو اسم بمعنى « مثل » منصوب صفة لمصدر محذوف، أي صلاة مماثلة للصلاة على ابراهيم. والمصدر اذا وقع موصوفاً استحال أن يشار بـه الى الماهية من حيث هي ، لان الماهية من حيث هي لاتكون مقيدة بقيد ، والوصف قيد .

الثالث ـ ان المساواة في التشبيه وان كانت حاصلة فهي في الافراد بالنسبة الى كل مصل[3] وصلاة على حدته، فاذا جمع جميع المصلين في جميع الصلوات

---

١) بل قام الدليل على أفضلية على عليه السلام على جميع الانبياء ماعداه صلى الله عليه وآله بالاية وهى قوله تعالى « وانفسنا » لان المراد بها كما يظهر من مساواة على عليه السلام لمحمد صلى الله عليه وآله وسلم وهو « ص» أفضل من الانبياء قطعاً والمساوى للافضل أفضل أيضاً .

٢) سورة البقرة : ١٨٣ .

٣) فى ك : الى كل فضل .

زاد ذلك أضعافاً مضاعفة . وهو جواب ابى الفتح القشيري .

ويشكل هذا بأن التشبيه[1] واقع في كل صلاة تذكر في حال كونها صلاة واحدة . سلمنا لكن كان ينبغي مع توالى الصلوات في زمانه صلى‌الله عليه وآله وسلم يزيد المشبه على المشبه به، كيف وهومتوال في جميع الاعصار الى حين انقطاع التكليف .

الرابع ـ ان قوله « اللهم صل على محمد وآل محمد » فيقوة جملتين ، والتشبيه انما وقع في الثانية ، أعني الصلاة على الال .

وهذا فيه بحث نحوي ، وهو أن العامل في المعطوف هل هو العامل في المعطوف عليه وهو القول بالانسحاب أولا .

ويدفعه سياق الكلام، فان ذكرابراهيم مقابل ذكرمحمد صلى‌الله عليه وآله وسلم ، فالتشبيه واقع في الجملتين . مع أن في هذا أيضاً هضماً لال محمد ، وفيه ما فيه .

الخامس ـ ان مطلوب كل مصل المساواة لابراهيم في الصلاة، وكل منهم طالب صلاة مساوية للصلاة على ابراهيم ، واذا اجتمعت هذه الصلوات كانت زائدة على الصلاة على ابراهيم .

وكل هذا أيضاً بناءاً على أن صلاتنا عليه «ص» تفيده زيادة في رفع الدرجة ومزيد الثواب، وقد أنكر هذا جماعة من المتكلمين وخصوصاً الاصحاب، وقد تقدم بيانه . بل فائدة هذا الامتثال[2] تعود الى المكلف نفسه، فيستفيد به ثواباً كما جاء في الحديث : من صلى علي واحدة صلى‌الله عليه عشراً[3]. فقد ظهر ضعف

---

١) فى ك : بأن النسبة .

٢) فى ص : هذا المقال .

٣) الكافى ٤٩٢/٢ ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال : اذا ذكر النبى صلى الله عليه

هذه الأجوبة .

لكن الاولى منها جواب تشبيه الاصل بالاصل ويلزم المساواة في الصلاتين، ولكن تلك أمور موهبية فجاز تساويهما فيها وان تفاوتا في الامور الكسبية المقتضية للزيادة ، فان الجزاء على الاعمال هو الذي يتفاضل فيه العمال لا المواهب التي يجوز نسبتها الى كل واحد تفضلاً خصوصاً على قواعد العدلية .

وهـذا باطل ان الجزاء كله تفضل كما تقوله الاشعرية ، الا أن الصلاة هنا موهبة محضة ليس باعتبار الجزاء ، فالذي يسمى جزاء عند العمل وان لم يكن مسبباً عن العمل هو الذي يتفاضلان فيه . وهذا واضح .

فائـدة :

كل واحدة من الصلوات الخمس لا بدل لها ، الا الظهر فقد قيل الجمعة بدل منها ، فهي في المعنى كظهر مقصورة لمكان الخطبتين . وقيل بـل الجمعة صلاة على حيالها[1]، وهو الاقرب .

وتظهر الفائدة في عروض مـا يمنع من ادراك ركعة مع تلبسه بها ، فعلى البدلية يتمها ظهراً . والاقرب اشتراط نية العدول كما يعدل المسافر من القصر الى الاتمام [وان اتحد عين الصلاة الأان المسافر][2] ينوي الاتمام. وهذا يحتمل

وآله وسلم فأكثروا الصلاة عليه فانه من صلى على النبى صلى الله عليه وآله وسلم صلاة واحدة صلى الله عليه ألف صلاة فى ألف صف من الملائكة ولم يبق شيء مما خلقه الله الا صلى على العبد لصلاة الله عليه وصلاة ملائكته فمن لم يرغب فى هذا فهو جاهل مغرور وقد برىء الله منه ورسوله وأهل بيته .

١) كذا فى النسختين وفى القواعد : على حالها .

٢) ليس ما بين القوسين فى ص .

فيه ذلك ، ويحتمل أن يوجد العدول ليسري الى أول الصلاة .

وعلى الاستقلال فلا ريب في عدم وقوعها ظهراً من غير نية ، وهل يقبل العدول؟ يحتمله كمافي الصلوات وعدمها لمخالفتها بالنوع وانه قدحكم ببطلانها فكيف تنقلب صحيحة .

قاعدة :

الاصل في الاسباب عدم تداخلها ، وقد استثني منها صور :

(منها) أسباب سجود السهو ، فحكم جماعة منهم ابن الجنيد بتداخلها، ومع قوله بكونه قبل التسليم للنقيصة يزول التداخل في صور :

الاولى ـ لوسجد للسهو للنقيصة ثم سهى بعده ناسياً قبل التسليم أعاده، كما لوتكلم بعده ناسياً ان قلنا بوجوب التسليم. وكلامه فيه محتمل، ويبعد هنا كون السهو للنقيصة ، لانه لم يبق فعل يتصور فيه النقيصة لانه قبل التسليم .

الثانية ـ لو سهى للنقيصة ثم سجد في صلاة القصر ثم عن له المقام بعده، فالظاهر أنه تصح النية لعدم التسليم والخروج من الصلاة . وحينئذ لوسهى بعد ذلك سجد له . ويحتمل أيضاً اعادة سجوده الاول ، لانه لم يقع آخر الصلاة .

الثالثة ـ لوكانت الفريضة مسبوقة فعدل الى السابقة بعد التشهد وكان أزيد عدداً منها ثم سهى فانه يسجد ويجيء في الاول الاعادة أيضاً .

ويحتمل في الموضعين عدم العدول ، لان سجود السهو حائل والا يلزم زيادة صورة سجدتين متواليتين في الصلاة ، الا أن نقول: المبطل زيادة الركن وهذا ليس بركن وانما هو صورته . ويتفرع على اعتقاد هذا الزائد فروع :

« أ » لوشك هل سهى أم لا فسجد جاهلا بالحكم ثم علم في الصلاة، فعلى

القول بالاغتفار ينبغي أن يسجد ثانياً لانه الان قد زاد سجوداً فيسجد له .

« ب » ـ لو ظن أنه سهى فسجد ثم تبين لـه بعده أنه لم يسه ، فالاقرب السجود حينئذ للزيادة. ويحتمل ضعيفاً عدمه بناءاً على أن السجود كما جبر غيره فيجبر نفسه .

« ج » ـ لو ظن أن سبب سجوده بسبب نقيصة سجدة فسجد ثم تبين له أن الفائت تشهد مثلا. احتمل أنه لايعيد، لان القصد جبر الخلل الواقع في الصلاة والتعيين لغو . واحتمل الاعادة ، لانه لم يجبر ما يحتاج الى الجبر. وهذا نظير الاشكال فيما اذا نوى رفع حدث والواقع غيره غلطاً .

قاعـدة :

كل صلاة اختيارية تتعين فيها فاتحة الكتاب ولا تتم الابها الأأن يسهو عنها فان كانت ركعة أو ركعتين فلا بدل لها فرضاً كان أو نفلا ، وان كانت أكثر من ذلك تخير في التسبيح في الزائد .

وابن أبي عقيل يرى في السنة جواز القراءة في الركعة الثانية مـن حيث قطع في السورة التي قرأها مع الحمد في الركعة الاولى . وهو نادر .

ولا يتعين سورة من السور للقراءة الا ماذكره ابن بابويه وأبو الصلاح في الجمعة والمنافقين لظهرهـا وجمعتها[1] ينبغي أن يكون أولى بالتعيين كما قالـه أبو الصلاح ، مع أن الخبر الصحيح عن أبي الحسن عليه السلام بعدمه[2].

ولا شيء من الفرائض يجزي فيه التبعيض عند من أوجب السورة الا صلاة الايات ، وفي تعيين الحمد ثانياً في الركعة الواحدة منها لو لم يبعض ، قولان

---

١) الفقيه ٢٠١/١ .
٢) التهذيب ٧/٣ .

أقربهما الوجوب .

واحترزنا بالاختيارية عن صلاة جاهل الفاتحة مع ضيق الوقت، وعن المصلي بالتسبيح في شدة الخوف .

وألحق بهما ابن ادريس ذا الحدث الدائم اذا لم يتمكن من الفاتحة لتوالي الحدث فانه يجتزي بالتسبيح أربعاً في جميع الركعات ، قال : فان لم يتمكن لتوالي الحدث فليقتصر على مرة واحدة في قيامه ومثلها في ركوعه وسجوده.

وهذا التخفيف لم نقف لغيره عليه ورده أولى ، بل ان كان مبطوناً توضأ وبنى . والظاهر أنه مع التوالي يسقط الوضوء الا في افتتاح الصلاة، وان كان سلساً استمر مطلقا الا أن يكون فيه فترات يمكن فعل جميع الصلاة فيها . وقد حررناه في الذكرى .

قلت: قال فيها عقيب ذكر الروايات الدالة على بناء المبطون: هل ينسحب مضمون الرواية في السلس ؟ يمكن ذلك لاستوائهما في الموجب واشارة الروايات الى البناء بالحدث مطلقاً. والوجه العدم، لان أحاديث التحفظ بالكيس والقطن مشعرة باستمرار الحدث وأنه لا مبالاة به. والظاهر أنه لو كان في السلس فترات وفي البطن تواتر أمكن نقل حكم كل منهما الى الاخر .

قاعـدة :

اذا كان الفعل موصوفاً بالوجوب وله هيئات يقع عليها وجب كل واحـدة منها تخييراً ، وجاز أن يوصف بعضها بالاستحباب بكماله ويكون الاستحباب راجعاً الى اختيار تلك الهيئة لا الى نفسها ، وله صور :

«أ» الجهر في صلاة الجمعة اجماعاً وفي الظهر على قول مشهور موصوف بالاستحباب ، وهو صفة للقراءة الواجبة .

« ب » الجهر بالبسملة في مواضع الاخفات كذلك .

« ج » استحباب قراءة سورة بعينها في الفريضة مع وجوب أصل السورة .

« د » الجهر للامام بالاذكار والاخفات للمأموم ، فانه يوصف بالاستحباب مع وجوب أصله. ولوجعل الجهر صفة زائدة على الاخفات بحيث تكون نسبة الاخفات الى الجهر كنسبة البعض الى الكل لم يكن من هذا الباب .

« ه » الهرولة بين الصفا والمروة موصوفة بالاستحباب مع وجوب أصل الحركة ، وهـو السبب في افتاء بعض الاصحاب بوجوب الجهر في البسملة ووجوب الهرولة، لانهم لحظوا أصل الوجوب ولم ينظروا الى جواز الانفكاك.

« و » التسبيح في الركوع والسجود ، فـان التسبيحة الكبرى موصوفة بالافضل مع قيام أصل الوجوب بها من حيث اشتمالها على التسبيح أو الذكر المطلق .

قاعـدة :

الاصل في هيئات المستحب أن تكون مستحبة، لامتناع زيادة الوصف على الاصل . وقد خولف في مواضع :

١ ـ الترتيب في الاذان ، وصفه الاصحاب بالوجوب .

٢ـ رفع اليدين بالتكبير في تكبيرات الصلاة، وصفه المرتضى بالوجوب.

٣ـ وجوب القعود في النافلة أو القيام تخييراً ان قلنا بعدم جواز الاضطجاع.

وهـذا وترتيب الاذان الوجوب بمعني الشرط ، ومنه وجوب الطهارة للصلاة المندوبة ، ويسمى الوجوب غير المستقر .

قاعـدة :

قد غيا الشارع العبادات بغايات مخصوصة ، كتغية الصوم بالليل والغسل بالمرافق والمسح بالكفين والوقوف بالموقفين بغاياتهما. والظاهر دخول الغاية في المغيا اذا لم ينفصل بمفصل محسوس .

ويكفي مسمى الغاية من العبادات ما غايته آخر أفعاله ، كالطواف والسعي وان كان تحقق الاخر موقوفاً على جزء زائد من المطاف والمسعى .

ومن الاول الانحناء في الركوع والسجود، ومن الثاني الصلاة، فان غايتها آخر أفعالها . ويظهر من كلام العلماء أنه لا يكفي انقضاء أفعالها في الخروج منها، بل لابد من محلل وهو التسليم بعينه على الاصح من قولي الاصحاب، فان اتفق الخروج بغيره من حدث وشبهه سقط التسليم لوجود المخرج، فاستغنى عنه.

ويمكن حمل صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام في المحدث قبل التسليم أن صلاته تامة[1] على ذلك ، ولا يكون فيه دلالة على نفي وجوب التسليم مطلقاً، وانما يلزم ذلك لو كان التسليم واجباً وجزء ، أما اذا كان واجباً لا جزء لاجل الخروج من الصلاة فلا يلزم ذلك .

وكذا قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: انما صلاتنا هذه تكبير وقراءة وركوع وسجود . لا ينافي وجوب التسليم ، لانه عد أجزاء الصلاة والتسليم ليس جزءاً .

وكذا صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام فيمن صلى خمساً : ان كان قد جلس في الرابعة قدر التشهد تمت صلاته[2]. ولا يلزم منه عدم وجوب التسليم ،

---

١) الكافي ٣/٣٤٧ .

٢) التهذيب ٢/١٩٤ ، الفقيه ١/٢٢٩ .

للاستغناء عنه بالركعة الزائدة المنافية .

فان قلت: هذا باطل ان التسليم ليس جزءاً لكن التشهد جزء قطعاً، فلاتكون الصحة مستندة الى الاتيان بالمنافي بدلا عن التسليم بل الى أنهما ليسا ركناً، وترك غير الركن لا تبطل الصلاة .

قلت : هذا أيضاً لا ينافي وجوب التسليم ، اذ لا يلزم من نفي ركنيته نفي وجوبه، لان انتفاء الاخص لا يلزم منه انتفاء الاعم. على أن الجلوس بقدر التشهد جاز أن يكون مصاحباً للتشهد فلم يتخلف سوى التسليم واستغنى عنه بالاتيان بالمنافي. فظهر بذلك كله ضعف تمسك القائل بندب التسليم وبقاء أدلة الوجوب خالية عن معارض .

قاعـدة :

اذا دل دليل على حكم لم يكف به الا بعدم المعارض، لان وجود المقتضي مع وجود المانع لا أثر لـه ، وخصوصاً اذا كان ذلك الدليل قاصراً في كيفية الدلالة عن المعارض، فلايجوز أن يجعل مدلول ما عارضه مدلولا له والالكان قد أقيم منافي الشيء مقام ذلك الشيء ، وهو غير جائز .

ومن ذلك يظهر أنه لايمكن الاستدلال بقوله تعالى « وسلموا تسليماً »[1] على وجوب التسليم على النبي «ص» في الصلاة ، لان الاجماع واقع على خـلاف الدليل ، اذ الاجماع حاصل على استحبابه فيها وعـدم تكرره وفوريته . والاية لو سلم كونها في التسليم عليه « ص » لم تدل على التكرار ولا على الفورية ولا على كونه في الصلاة ، فكيف يجوز أن يجعل مـا أجمع على منافاته للدليل مورداً له .

---

١) سورة الاحزاب : ٥٦ .

قاعـدة :

اذا تعارض العـام والخاص بني العام على الخاص ، ومـن ذلك صورة استحباب الجهرفي القنوت، لان قول الصادق عليه السلام «القنوت كله جهار»[1] خاص ، وقول النبي «ص» «صلاة النهار عجماء» عام ، و كذا قول الصادق عليه السلام « السنة في صلاة النهار بالاخفات »[2].

ومنها لوسلم وتكلم لظنه تمام الصلاة، فهذا كلام وتسليم وقعا عمداً، وطريق العموم أن تعمدهما مبطل للصلاة، الاأنه معارض بأخبار صحاح يتضمن خصوصية هذا بالصحة . على أن لمانع أن يمنع من تسمية ذلك تعمداً .

ومنها كون الاكل والشرب مفسدين للصلاة ، فانه خرج في الوتر بدليل خاص ، وهو خبر سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام[3].

قاعـدة :

الاسباب تؤثر في مسبباتها ولايجب دوام مسببها بدوامها اذا امتثل الامر فيه والواجبات الموسعة بحسب الأوقات من هذا القبيل ، فان الوقت سبب ويكفي ايقاع الفعل في جزء منه . ومن ثم اكتفى في صلاة الكسوف والخسوف بالمرة مع أن أصل الامر لايدل على التكرار .

ويظهر من كلام المرتضى وأبي الصلاح وسلار وجوب الاعادة مادام السبب كأنهم يذهبون الى أن الوجوب مغيى برد النور أو ذهاب الخسوف ، فيكون

---

١) الفقيه ٢٠٩/١ .
٢) التهذيب ٢٨٩/٢ ، الاستبصار ٣١٣/١ ، الوسائل ٧٥٩/٢ .
٣) التهذيب ٣٢٩/٢ .

الكسوف سبباً لوجوب الصلاة ودوامه سبباً أيضاً ، ويلزم من هذا اثبات سببيته لم يدل عليها النص بأحد الدلالات .

فان قلت : المشهور استحباب الاعادة والمنع قائم .

قلت : جاز أن يكون ابتداء الكسوف سبباً في الوجوب ودوامه سبباً في الاستحباب، كما أن الزوال سبب في وجوب اليومية وطلب الجماعة لمن صلى منفرداً سبب في استحبابها .

قاعدة :

الموالاة في الصلاة شرط في صحتها ، لان النبي « ص » صلاها كذلك ، فيقطعها الفعل الكثيرفي أثنائها. وقد يعرض مايخرجها عن الشرطية في مواضع:

(منها) المبطون اذا فاجأه الحدث فانه يتوضى ويبني .

(ومنها) من سلم على نقص[1] من صلاته ثم ذكر، وقد رواه علي بن النعمان الرازي[2] عن الصادق عليه السلام والحسين بن ابى العلاء[3] وعبيد بن زرارة عنه عليه السلام بسندآخر[4] . وأبلغ منه ما رواه عمار بن موسى عنه عليه السلام : يبني ولوبلغ الصين ولا يعيد الصلاة[5]. واختاره الصدوق، ونقل عن يونس بن عبد الرحمن اعادة الصلاة بذلك ولم يرتضه .

(ومنها) من كان في الخسوف فخشي فوت الحاضرة، فانه يقطع الكسوف

---

١) في ص وهامش ك : على بعض .

٢) التهذيب ٢/١٨١ ، الفقيه ١/٢٢٨ .

٣) التهذيب ٢/١٨٣ .

٤) التهذيب ٢/٣٤٦ ، الفقيه ١/٢٢٩ .

٥) التهذيب ٢/١٩٢ ، الفقيه ١/٢٢٩ .

ثم يأتي بالحاضرة ثم يبنى على صلاة الكسوف . وذهب اليه أعيان الاصحاب، وقد رواه في الصحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام[1] وعن ابن ابى عمير بسنده أيضاً عنه عليه السلام .

(ومنها) اذا لزمه احتياط ففعله ثم ذكر النقص فانه يجزي مع أنه قد تخلل النية والتكبير والتشهد والتسليم ، وربما تخلل فعل آخر غير ذلك .

قاعـدة :

كل النوافل ركعتان بتسليمة الا الوتر، ولايزاد على ركعتين الا في مواضع ثلاثـة :

أ ـ صلاة الاعرابى ، وهي من مراسيل الشيخ عن زيد بن ثابت[2].

ب ـ صلاة العيد اذا صليت بغير خطبة ، فان علي بن بابويه يقول : يصلي أربعاً بتسليمة[3].

ج ـ صلاة جعفر عليه السلام ، فان ظاهر الصدوق أنها أربع بتسليمة[4].

قاعـدة :

قصر الصلاة قد يكون في الكم وهو ثابت في المسافر والخائف وان كان حاضراً سواء كان منفرداً أو في جماعة اذا استوعب العذر الوقت أو بقي منه مالا

---

١) الفقيه ٣٤٦/١ ، التهذيب ١٥٥/٣ .

٢) رواها السيد ابن طاوس فى جمال الاسبوع والشيخ فى المصباح .

٣) التهذيب ١٣٥/٣ .

٤) الفقيه ٣١٧/١ . ويقال لها صلاة الحبوة والتسبيح أيضاً. وفى المصباح : حبوت الرجل حباء بالمد والكسر : اعطيته الشيء بغير عوض والاسم منه الحبوة بالضم .

يسع الطهارة وركعة سواءكان الخائف رجلا أو امرأة ، وخالف ابن الجنيد في المرأة فزعم أنها لاتقصر فيالحرب. وقد تكون في الكيف، وهو كثير كالمريض والخائف والمضطر .

تنبيـه :

غاية القصر ركعتان سواء كان في السفر أو الخوف ، وظاهر ابن الجنيد ورواه ابن بابويه في الصحيح عن حريز عن الصادق عليه السلام: ان الخائف مع الامام يقتصر على ركعة فيكون للامام ركعتان ولكل فرقة ركعة[1].

قاعـدة :

لايقضى شيء من الواجبات بعد التسليم سوى السجدة والتشهد والصلاة على النبى وآلـه ، وخالف في الصلاة ابن ادريس فأسقط قضاءها الا مع فوات التشهد . أما مايفعل احتياطاً عند الشك فانه ليس معلوم الجزئية .

ولايقضى شيء منالمندوبات سوىالقنوت لولم يتذكره بعد الركوع فانه يقضيه بعد التسليم في المشهور. وقال ابن الجنيد يقضيه في تشهده ، وهونادر .

ولوتذكره فعله بعد الركوع للخبرالصحيح عنمحمد بن مسلم عن الباقر صلواتالله عليه[2]، وعليه الاصحاب الاابنابيعقيل فانه نفىقضاءه بعد الركوع وبه خبر صحيح لكنه مجهول المسئول[3] ، ولو سلم حمل على نفي وجـوب

---

١) الفقيه ٢٩٥/١ .
٢) التهذيب ١٦٠/٢ .
٣) التهذيب ١٦١/٢ .

القضاء لا على نفي المشروعية .

قاعـدة :

ضابط الجماعة أن يكون المقتدى فيه فرضاً أو أصله فرضاً أوبصفة ما أصله الفرض كالاستسقاء، ولا يتخلف الاستحباب في ذلك كما لا يتجاوزه الاستحباب.

وخالف في الاولين قوم ، قال ابنابابويه في الكسوف : يصلي جماعة مع الاستيعاب وفرادى لامعه ، اعتماداً على قول الصادق عليه السلام في رواية ابن ابي يعفور: اذا انكسفت الشمس والقمر وانكسف كلها فانه ينبغي للناس أن يفزعوا الى امام يصلي بهم وان كسف بعضه فانه يجزي الرجل أن يصلي وحده[1].

وهودال على تأكد الجماعة في احتراق الكل اكثر لاعلى النفي بالكلية[2]، والجماعة لاتنكر تأكدها في بعض دون بعض ، فانها واجبة في الجمعة والعيدين وفي الفرائض آكد من النوافل التي يستحب فيها الجماعة .

والمفيد يقول في قضاء الكسوف بقول ابنى بابويـه ، وقال ابو الصلاح باستحبابها في صلاة الغدير ، وفي كلامه ايماء الى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فعله .

قاعـدة ٣) :

ذهب المرتضى وابن الجنيد وابن أبي عقيل رحمهم الله تعالى الى أن المنبر يحمل بين يدي الامام في صلاة الاستسقاء الى الصحراء ، وبه رواية مرسلة عن

---

١) التهذيب ٢٩٢/٣ .

٢) فى ص : لاعلى نفى الكلية .

٣) فى ص : فائدة .

الصادق عليه السلام[1]. وانكر ذلك متأخرو الاصحاب، ولم نقف لهم على رواية سوى عموم أنها كصلاة العيد .

قاعـدة :

كل مؤتم لايجوز له التقدم في الموقف على امامه اجماعاً، والمشهور جواز المساواة، وأوجب ابن ادريس تقدم الامام بقليل في الصلاة الاختيارية وفي العراة والروايات خالية عن هذا القيد ، وقضية الاصل تنفيه ، والتمسك بصحة صلاة الاثنين لو قال كل منهما كنت اماماً يضعف لجواز توهم كل واحد منهما التقدم .

قاعـدة :

ضابط امام الصلاة كماله وايمانه وعدالته وطهارة مولده ، وباقي شرائطه اضافية كالقيام بالاضافة الى القائمين والذكورة بالنسبة الى الرجال ، وينقسم الائمة الى أقسام سبعة :

(الاول) من لاتجوز امامته، وهو الصبي غير المميز والكافر والفاسق والمجنون والمحدث والجنب ونجس الثوب أو البدن مع امكان الازالة والحائض والنفساء والمستحاضة لامع فعلها فرضها. وهذا مع علم المقتدي بحالهم، فلو ظن الكمال أجزأت الا في الجمعة اذا اعتبرنا كون الامام من العدد أو كان تمام العدد به .

(الثاني) من تجوز امامته بقبيل دون قبيل ، وهو الامي واللاحن والخنثى والمرأة والمؤوف اللسان والصبي المميز .

(الثالث) من تجوز امامته في صلاة دون صلاة ، وهو العبد يستثنى من

---

١) التهذيب ١٤٩/٣ ، الكافي ٤٦٢/٣ .

الجمعة على قول، وكذا الاصم والابرص والمسافر على قول من لا يوجب على المسافر لو حضر الجمعة .

(الرابع) من يكره امامته كالاجذم والابرص والمتيمم بالمتطهرين والمسافر بالحاضرين ومن يكرهه المأموم .

(الخامس) من يجوز امامته مع أن غيره أفضل منه ، كالعبد والمبعض والمكاتب والمدبر والمكفوف ومراتب الاقراء والافقه الى آخرها .

(السادس) من تجب امامته وتقدمه - يعني يحرم تقديم غيره عليه - وهو امام الاصل صلوات الله عليه الالعذر .

(السابع) من يستحب امامته ، وهو من عدا هذه الاقسام .

قاعـدة :

كل من فاته صلاة فريضة نوعية لا بدل لها وجب قضاؤها مع تكليفه واسلامه ولو حكماً والطهارة من الحيض والنفاس، فعلى هذا هل يقضي فاقد الطهورين لان الوقت سبب ولم يثبت كون التمكن من المطهر شرطاً في تحقق السببية؟

واجتزأ المفيد هنا في أوقات الصلوات عن الدعاء بقدرها عن الاداء والقضاء وهو بدل له لم يثبت .

قاعـدة ١) :

لو صلى ماعدا العشاء بطهارة ثم أحدث فصلاها بطهارة ثم ذكر اخلالا بعضو من احدى الطهارتين، احتمل وجوب الخمس بعد الطهارة ووجوب صبح ومغرب

---

١) في ص : فائدة .

ورباعيتين يطلق في الاولى بين الظهر والعصر وفي الثانية بين العصر قضاء وبين العشاء الاخرة أداء اذا كان الوقت باقياً والا كان الجميع قضاء .

ولو سهى عن الوضوء الذي كلف به الان وصلى الصلوات الخمس أو الاربع ثم ذكر أنه صلاها بغير وضوء مستأنف ، فعلى الاول ليس عليه الا اعادة العشاء لاغير ، لان الاخلال ان كان من طهارته الاولى فهو الان متطهر وقد صلى ما فاته بطهارة صحيحة ما فاته وزيادة، وان كان من طهارته الثانية فلم يضره هذا التكرار ووجب عليه صلاة العشاء .

وأما على الثاني فيحتمل هذا أيضاً ، ويحتمل أن يعيد ما عدا الصبح ، لانه اذا كانت طهارته الاولى فاسدة وجب عليه الصلوات بنية جازمة وهنا قد وقع الترديد .

فائـدة ١) :

الترتيب في القضاء معتبر بين الفرائض اليومية، لقوله عليه السلام « فليقضها كما فاته »[٢] وقد فاتته مرتبة فيجب الترتيب عملا بمدلول الامر .

هذا مع الذكر، أمامع النسيان فيحتمل سقوطه لقوله عليه السلام «رفع عن امتي الخطأ والنسيان» [٣] والمراد حكمهما والمؤاخذة عليهما ، ولقوله «ص» «الناس في سعة ما لم يعلموا» ، ولان الزائد حرج وعسر ، وهو منفي بالقرآن العزيز، ولان التكليف مع عدم العلم تكليف بالمحال، ولاصالة البراءة من الزائد

---

١) فى ص : قاعدة .

٢) انظر التهذيب ١٥٨/٣ وهذه العبارة نقلها فى طى كلامه انظر : ص ١٦٤ مـن هذا المجلد .

٣) الخصال ١٨٤/٢ .

وثبوته لتمكنه من فعل ما وجب عليه كما وجب فيجب من باب المقدمة، ولانه لوجهل عين الفريضة صلى اثنين أوثلاثاً أوخمساً على اختلاف الاحوال والاقوال وكذا صفة الفائت لتساويهما في الوجوب .

وتوقف فيه المحقق في المعتبر وقال في توجيه السقوط: انه تخمين وكلفة فلا يصار اليه . ومراده بالتخمين أي بالنسبة الى النية ، فانه اذا قدم فريضة أو أخرها لا يكون متيقناً حال النية محلها من الفائتة الاخرى بل بحسب الوهم.

ومنه يظهر ضعف وجوبه، لانه يؤدي الى تزلزل النية المأمور بالجزم بها.

وجزم الفاضل في اكثر كتبه بالوجوب ، وجعله في التذكرة أقرب ، وفي القواعد والتحرير أحوط . فعلى **الاول** يتخير الابتداء بأي فريضة شاء ، وعلى **الثاني** يكرر حتى يحصله .

وضابطه أن ينظر الى الاحتمالات الممكنة[1] في المسألة ثم ينظر الى ترتيب ينطبق كل واحد من الاحتمالات عليه ، فهناك يعلم[2] وجود الترتيب .

وهو ظاهر مع القلة ، كما لوفاته ظهر وعصر مجهول ترتيبهما ، فان هناك احتمالين بين تقديم الظهر على العصر وعكسه ، فاذا صلى الظهر بين العصرين أو بالعكس حصلا، وكذلك لو أضيف اليهما صبح فان الاحتمالات ستة حاصلة من ضرب اثنين في ثلاثة .

ويصح من سبع فرائض ، بأن يزيد صبحاً محفوفة بالجملة الاولى فيصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم الصبح ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر ، ولو أضيف الى الثلاث مغرب صارت الاحتمالات أربعة وعشرين حاصلة من ضرب أربعة في

---

١) فى ص : المحتملة .

٢) فى ك : فهيهنا يعلم .

ستة . ويصح على هذا الترتيب من خمس عشر ، بأن يضاف الى المجموع مغرب متوسطة بين السبعتين . وان شاء جعل المتوسط احدى الاربع الباقيات وكرر في غيرها .

وان أضيف اليها عشاء كانت الاحتمالات مائة وعشرين حاصلة من ضرب خمسة في أربعة وعشرين ، ويصح على هذا الترتيب من أحد وثلاثين بتوسط واحدة من الخمس بين الجملة مرتين .

وعلى هذا لو كانت سادسة يصير الاحتمالات سبعمائة وعشرين والصحة من ثلاث وستين فريضة ، ولو كانت سابعة كانت الاحتمالات خمسة آلاف وأربعين احتمالا والصحة من مائة [وسبع] وعشرين .

وضابطه أنه يحاط بفريضة واحدة متساويان نظماً يصح دون ذلك، والفرض من أحدهما ان كانت تحته فرض وبالاخير تدخل الفريضتان .

وربما قيل : ان ضابطه أن يزاد على احتمالات ممكنة واحدة، وهو صحيح غير أنه كلفة عظيمة فيمازاد على اثنتين أو ثلاث وعلى هذا دائماً .

وهذا الطريق مبرىء للذمة يقيناً الا أنه من الاربع فصاعداً يمكن الصحة من دون هذا العدد ، فالزائد كلفة فتصح الاربع من ثلاث عشرة ، بأن يكرر أربعاً ثلاث مرات على نظم واحد أي نظم شاء ويزيد على آخرها أولاها ، والخمس من احدى وعشرين بأن يكرر الخمس أيضاً على نظم واحد أربع مرات ويزاد عليها اولاها. وضابطه أن يكرر العدد المذكور على نظم واحد أنقص من عدده بواحد ويزاد على آخره [اخرى][1] أولى الفرائض .

---

١) ليس « أخرى » في ص .

فروع ثلاثة :

(الاول) لوفاته صلاتان متماثلتان كالظهرين من يومين وجهل ترتيبهما أجزأه أن يصلي ظهرين ينوي بالاولى منهما لاول ما في ذمته، ولا حاجة الى التكرار.

وهل يجزي المختلفتين المتساويتين عدداً ؟ فيه احتمال، لانه لو جهل العين[1] فعله فكذا اذا جهل الترتيب، فلوفاته ظهر وعصر صلى أربعاً ينوي بها لاول مافي ذمته ان ظهراً فظهراً وان عصراً فعصراً ، ثم يصلي أربعاً ينوي بها باقي[2] عليه ان ظهراً فظهراً وان عصراً فعصراً ، وان كان معهما مغرب وسطها بين أربع فرائض على هذا النظم، فيصلي أربعتين مطلقتين ثم مغرباً ثم أربعتين مطلقتين ، ولو كان معهن عشاء وسط المغرب بين الست المطلقات ، وعلى هذا .

(الثاني) لوفاته صلوات قصر وتمام مجهولة الترتيب ذكر المحقق فيه احتمالات: السقوط والبناء على الظن، والاحتياط بالترتيب، بأن يقضي الرباعيات من كل يوم مرتين تماماً وقصراً .

ويمكن نصرة الاحتمال الاخير بأن المكلف لوفاته فريضة لايدري أهي قصر أم تمام فانه يجب عليه أن يصليها مرتين، كما لوفاته فريضة مغرب وعشاء، وحينئذ نقول في صورة الفرض كل رباعية تمر به يجوز فيها القصر والتمام فلا يبرأ الا بهما . ويمكن الجواب بالحرج وعدمه .

(الثالث) هذا الحكم اذا تعددت المقصورات أو كانت الرباعيات ثلاثاً أو اتحدت وهي مجهولة العين ، اما لوعلم عينها كالظهر مثلا أو هي والعصر لم يعرض[3] لغيرهما قطعاً ، اذ لا تعلق للفائت به .

---

١) في ك : لانه جهل العين .

٢) في ك : ثاني ما عليه .

٣) في ك : لم يتعرض .

ولو فاته فريضتان مجهولتا العين والترتيب فاحتمالات التعيين عشرة والترتيب اثنتان فيكون عشرين ويصح من ست فرائض صبح وأربع ومغرب وصبح وأربع عما في ذمته مرتين ، وينوي في كل من الثلاث الاول أولى ما في ذمته. وعليك باستخراج ما يرد عليك من فروع هذا الباب فانها لاتنحصر وقد نبهت عليها .

(الثالث ـ الزكاة)

قاعـدة :

الزكاة اما أن تتعلق بمال أولا ، والثاني زكاة الفطرة ، والاول اما أن يكون تعلقها بعينيته أو بماليته ، والاول زكاة الاعيان ، والثاني زكاة التجارة .

ثم اما أن يعتبر فيها الحول أولا ، والثاني اثنتان زكاة الفطرة والغلات .

ثم هي اما أن تتعلق بالعين أو بالذمة [والثاني زكاة الفطرة والاول ما عداها، الا في موضعين وهما عند التفريط أو التمكن من الاخراج فتتعلق بالذمة][1].

قد تصير الفطرة متعلقة بعين اذا عزلها عند عدم المستحق، فلو تلفت حينئذ لابتفريط فلاضمان، وبالعزل أيضاً تصير المتعلقة بالذمة من المالية متعلقة بالعين، فلوفرط في المعزول تعلقت بالذمة ، وهكذا .

قاعـدة :

كلما يشترط فيه الحول لابد من بقاء عينه ، فلو عورض[2] بجنسه أو بغيره من الزكوي استؤنف . الازكاة التجارة ، فان الاقرب فيها البناء . أما لو اشترى

---

١) ليس ما بين القوسين في ك .

٢) في هامش ك : فلو عووض .

بنقد ليس من مال التجارة فالاصح أنه لابناء هنا .

قاعـدة :

لاتجتمع الزكاتان في عين واحدة للحديث، وقد يتخيل الاجتماع في مواضع:

(منها) العبد المتخذ للتجارة تجب فطرته وزكاة التجارة .

(ومنها) من معه نصاب وعليه بقدره ديـن ، فانه على القول بوجوب زكاة الدين على مؤخره تجب عليه الزكاة في النصاب وعلى المدين .

(ومنها) زكاة الثمرة من نخل التجارة، فانه على القول بأن نتاج مال التجارة منها تتعلق الزكاة بالثمرة عيناً وقيمة .

وعند التحقيق ليس هذا من العين[1] في شيء : أما الاول فلان مورد زكاة الفطرة ذمة السيد لاعين العبد ، وأما الثاني فلان مورد زكاة الدين ذمة المديون لاأعيان أمواله ، وأما الثالث فلعدم اتحاد الوقت .

قاعـدة :

كلام الشيخ في المبسوط[2] أن كل من وجبت نفقته على الغير وجبت فطرته عليه اذا كان المنفق من أهل الوجوب .

وهذا يخرج منه: المطلقة الحامل ان قلنا ان النفقة للحمل، وفي الاجير الذي

---

١) في ك : من الثنى ، وفى القواعد : مـن الثنيا . والثنى : الجمل يدخل فى السنة السادسة والناقة ثنية. والثنيا بضم الثاء مع الياء: اسم من الاستثناء وفى الحديث « من استثنى فله ثنياه » أى ما استثناه .

٢) راجع التهذيب ٤/ ٧١ .

اشترط النفقة على المستأجر، والعبد الموقوف على المسجد أو الرباط أوالثغر [أوالعبد الذي لبيت المال فان نفقتهم واجبة اما على جهات المسجد والثغر واما على بيت المال][1] ففي الحقيقة ذلك للمسلمين، فالنفقة في المعنى واجبة على المسلمين.

ولا فطرة في العبد المشترك بين جماعة عند بعض الاصحاب، وقال آخرون تجب بالحصص . وربما لزم منه وجوب فطرة عبد المسجد[2] وبيت المال بناءاً على أنه كمال المسلمين .

تنبيـه :

ظاهر بعض الاصحاب اعتبار الانفاق لاوجوب الانفاق، وهواختيار الفاضل في المختلف، فلو عصى بتركه أو تحملها عنه المنفق عليه سقط الوجوب. فحينئذ تبقى القاعدة «كل من أنفق على غيره وجبت فطرتـه عليه» سواء كانت النفقة مستحقة أو مستحبة أولا .

وظاهر ابن ادريس رحمه الله أنها تجب بسبب الذي من شأنه أن ينفق عليه وان لم تجب ، وقد يفهم هذا من كلام الشيخ في المبسوط ، لانه أوجب فطرة الولد الصغير وان كان موسراً محتجاً بعموم قولهم «يخرجها عن نفسه وولده»، وابن ادريس يوجب فطرة الزوجة الناشز والمستمتع بها عملا بقولهم «والزوجة» فالقاعدة على هذا القول كل من ينفق عليه أو دخل [في مسمى من شأنه أن ينفق عليه تجب فطرته عليه وأهلية الوجوب مراعاة في جميع هذه القواعد][3].

---

١) ليس ما بين القوسين في ص .

٢) في ك : في بيت المال .

٣) ليس ما بين القوسين في ص .

(الرابع ـ الصوم)

فائـدة :

كل الاعمال الصالحة لله تعالى ، فلم جاء في الخبر : كل عمل ابن آدم له الا الصوم فانه لي وأنا أجزي به[1]، مع قوله صلى الله عليه وآله وسلم : أفضل أعمالكم الصلاة[2]. وكتب عمر الى عماله : ان أهم أمري عندكم الصلاة .

وأجيب بوجوه :

(الاول) انه اختص بترك الشهوات والملاذ في الفرج والبطن ، وذلك أمر عظيم يوجب التشريف وأجيب بالمعارضة بالجهاد ، فان فيه ترك الحياة فضلا عن الشهوات ، وبالحج اذ فيه الاحرام ومتروكاته كثيرة .

(الثاني) انه أمرخفي لايمكن الاطلاع عليه، فلذلك شرف بخلاف الصلاة والجهاد وغيرهما . أجيب بأن الايمان والاخلاص أفعال القلب والخشية خفية[3] مع تناول الحديث اياها .

(الثالث) ان عدم ملأ[4] الجوف تشبه بصفة الصمدية . وأجيب بأن طلب العلم تشبيه بأجل صفات الربوبية وهو العلم الذاتي ، وكذلك الاحسان الى المؤمنين وتعظيم الاولياء والصالحين كل ذلك فيه التخلق تشبيهاً بصفات الله تعالى .

---

١) البحار ٢٥٦/٩٦ ، معاني الاخبار : ٤٠٩ وفيه : الصبر وهو الصوم ، صحيح البخارى فى باب هل يقول انى صائم من كتاب الصوم .

٢) قرب الاسناد : ٣٤ وفيه : وخير أعمالكم الصلاة .

٣) فى ص : والحسنة خفية .

٤) فى هامش ص: خلاء .

(الرابع) ان جميع العبادات وقع فيها التقرب الى غير الله تعالى الا الصوم فانه لم يتقرب به الا الى الله وحده . أجيب بأن الصوم يفعله أصحاب استخدام الكواكب .

(الخامس) ان الصوم يوجب صفاء العقل والفكر بواسطة ضعف القوى الشهوية بسبب الجوع، ولذلك قال صلى الله عليه وآله وسلم: لاتدخل الحكمة جوف ملىء طعاماً، وصفاء العقل والفكر يوجبان حصول المعارف الربانية التي هي أشرف أحوال النفس الانسانية . أجيب بأن سائر العبادات اذا واظب عليها أورثت ذلك ، خصوصاً الصلاة ، قال تعالى « والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا »[1] وقال تعالى « اتقوا الله وآمنوا برسوله يؤتكم كفلين من رحمته ويجعل لكم نوراً تمشون به »[2] قال بعضهم لم أر فيه فرقاً تقربه العين ويسكن اليه القلب.

ولقائل أن يقول : هب[3] ان كل واحد من هذه الاجوبة مدخول بما ذكر فلم لا يكون مجموعها هو الفارق ، فانه لا تجتمع هذه الامور المذكورة لغير الصوم . وهذا واضح .

فائدة :

روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : من صام رمضان واتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر[4]. فيه مباحث :

---

١) سورة العنكبوت : ٦٩.

٢) سورة الحديد : ٢٨ .

٤) قال في الصحاح : هب بمعنى احسب ، يقال هب زيداً منطلقاً بمعنى احسب ، يتعدى الى مفعولين ولا يستعمل فيه ماض ولا مستقبل في غير هذا المعنى .

٣) الاشعثيات : ٥٩ ، الجامع الصغير : ١٧٤ .

(الاول) لم قال « رمضان » وقد قال تعالى « شهر رمضان »[1] وفي الحديث: لا تقولوا رمضان[2].

جوابه : انما قيل للتنبيه على جواز ذلك اللفظ وان كان غيره أولى منه .

(الثاني) هل هذه الستة مترتبة على صيام مجموع الشهر أو يكفي صوم شيء منه أو لا يترتب أصلا .

جوابه : ان الظاهر ترتيبها على مجموع الشهر ، لما يذكره في علل صيام الدهر. ويحتمل عدم الترتيب أصلا لانها أيام معينة للصوم فلا يختلف فيها الحال.

(الثالث) لم قال بست والايام مذكرة .

جوابه : للجري على قاعدة الكلام العربي من تغليب الليالي على الايام ، كقوله تعالى « وعشراً »[3] وكقوله « ان لبثتم الا يوماً »[4] بعد قوله تعالى « ان لبثتم الا عشراً »[5].

(الرابع) لم قال « من شوال » وهل له مزية على غيره من الشهور .

جوابه: لعله رفق بالمكلف باعتبار أنه حديث عهد بالصوم ، فيكون دوامه على الصوم أسهل من ابتدائه بعد انقطاعه .

(الخامس) هل هي بعد العيد بغير فصل أم لا ، ولو أخرها عن العيد هل يأتي بها أم لا ؟

---

١) سورة البقرة : ١٨٥ .

٢) معاني الاخبار : ٣١٥ .

٣) سورة البقرة : ٢٣٤ ، سورة القصص : ٢٧ .

٤) سورة طه : ١٠٤ .

٥) سورة طه : ١٠٣ .

جوابه : الافضل عندنـا ان تلي[1] العيد بغير فصل لما قلناه ، والظاهر بقاء الاستحباب لشمول اللفظ .

(السادس) لم خص[2] العدد بست دون غيرها ؟

جوابه: لقوله تعالى «من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها»[3] فيكون مع رمضان ثلاثمائة وستين يوماً ، وذلك سنة كاملة .

(السابع) لم قال « فكأنما » ولم يقل فكأنه ؟

جوابه: لان المراد تشبيه الصوم بالصوم، ولوقال فكأنه لكان تشبيهاً للصائم بالصوم وليس بمراد .

(الثامن) كيف يتصور أن يكون هذا القدر معادلا لصوم الدهر وهو جزء منه ، وكيف يساوي الجزء الكل ؟

جوابه : ان لصائم هذه مثل ثواب صيام الدهر مجرداً عن المضاعفة ، أي أضعاف هذه مثل استحقاق صوم الدهر ، أو ان المراد أن لوكان في غير هـذه الملة فان الاضعاف انما جاءت في هذه الملة .

(التاسع) هل المشبه به كيف اتفق أو كونه على حالة مخصوصة ؟

جوابه : بل المراد صوم الدهر خمسة أسداسه فرض وسدسه نفل كما كان المشبه بهذه النسبة، فله بالحسنة من الواجب عشر أمثالها من الواجب وبالحسنة من المندوب عشر أمثالها من المندوب .

(العاشر) هل المراد دهر هذا الصائم أو مطلقا، فان كان الاول فهلا قال دهره وان كان الثاني فلا يتوجه الجواب عن السادس .

---

١) في ص : انها يلي .

٢) في ك : لم حصر .

٣) سورة الانعام : ١٦٠ .

جوابه : ان المراد دهر الصائم « وال » عوض عن المضاف اليه ، كقوله تعالى « فان الجنة هي المأوى »[1] أي مأواه .

(الحادي عشر) هل فرق بين هذه الستة وبين ستة الايام في الاية الاخرى؟

جوابه : نعم ، لان هذه الستة قد ثبت حكمها ، وأما ستة الخلق فقيل لان الستة أول عدد تام، ونعني بالتام الذي اذا اجتمعت أجزاؤه لاتزيد عليه ولاتنقص وبغير التام هـو الذي اذا اجتمعت أجزاؤه ينقص عنه ، كالاربعة فـان لها نصفاً وربعاً تنقص عنها وقد يكون زائداً وهو الذي أجزاؤه تزيد عليه كالاثني عشر ، والعدد التام أحسن الأعـداد كانسان خلق سوياً والناقص كانسان نـاقص عضواً والزائد كانسان خلق بيد زائدة .

(الخامس ـ الحج)

قاعـدة :

للحج والعمرة المتمتع بها ميقات بحسب الزمان وميقات بحسب المكان، واتفق الاصحاب على أنه لا يجوز تقديمهما على الميقات الزماني، والاكثر على عدم جواز تقديم الاحرام على الميقات المكاني الا بالنذر اذا صادف الزمان ، وكذلك جوزوا تقديم الأحرام على الميقات المكاني في العمرة المفردة الرجبية اذا خيف خروجه قبل ادراك الميقات ، فسئل عن الفرق بين المكان والزمان مع استوائهما في التوقيت .

وأجيب: بأن ميقات الزمان مستفاد من قوله تعالى «الحج أشهر معلومات»[2]

---

١) سورة النازعات : ٤١ .

٢) سورة البقرة : ١٩٧ .

وقد تقرر في العربية والاصول أن المبتدأ يجب انحصاره في الخبر والخبر لا يجب انحصاره في المبتدأ كقوله عليه السلام: تحريمها التكبير وتحليلها التسليم[1] والشفعة فيما لم يقسم . فالتحريم منحصر في التكبير من غير عكس والتحليل منحصر في التسليم كذلك، و كذلك الشفعة منحصرة فيما لم يقسم من دون العكس فحينئذ زمان الحج منحصر في الاشهر فلا يوجد في غيرها .

وأما ميقات المكان فمأخوذ من قوله «ص» لما عد المواقيت قال: هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلن[2]. والضمير في « هن » راجع الى المواقيت، وهو المبتدأ وفي « لهن » راجع الى أهل المواقيت ، فالتقدير المواقيت لاهل هذه الجهات ، أي لاحرام أهل هذه الجهات، فيجب انحصار المواقيت في أهل هذه الجهات ومن أتى عليها من غير أهلها، ولا يجب انحصار احرام أهل الجهات في المواقيت قضية للقاعدة .

وأجيب أيضاً بأن الاحرام قبل الزمان يفضي الى طول التكليف ، فلا يأمن المكلف من الوقوع في محظورات الاحرام ، بخلاف المكان . وبأن الميقات المكاني يسوغ الاحرام بعده للضرورة فكذا يسوغ قبله للضرورة أو النذر، بخلاف الزماني فان الاحرام لا يسوغ بعده للنسكين لضرورة ولا غيرها .

قاعدة :

كل من تجاوز الميقات غير محرم مع كونه مخاطباً بالنسك يعود اليه مع التعمد ومع التعذر يبطل الا في صورة[3] ذكرها بعض الاصحاب ، وهو الثابت

---

١) الفقيه ٢٣/١ ، الوسائل ٧١٥/٤ .

٢) صحيح البخارى باب « مهل أهل مكة للحج والعمرة » من كتاب الحج .

٣) في ص : الا في ضرورة .

في الحج[1] الذي استريح العمرة الا أنه يحرم من أدنى الحل [ويجزيه] .

وفيها مناقشة مع التعمد ، لان القاعدة كلية واستثناء هذه يحتاج الى دليل، فان قيل : هذه من خصوصيات النائب[2]، فالمطالبة بالدليل باقية .

فائــدة :

للحرم حرمة مؤكدة ظهر أثرها في مواضع : وجوب الحج والعمرة اليه، وبحرم الصيد فيه[3] ، وعضد شجره[4]، واخراج المستأمن به ، وتحريم دخوله بغير احرام الا في المتكرر وفي الناقص عن شهر ، واختصاصه بمناسك الحج الا وقوف عرفة، وتحريم دخوله على المشركين، وتحريم دفنهم، واختصاصه بالنحر والذبح لمايجب بالاحرام، وتغليظ الدية على من قتل فيه خطأ، وتحريم لقطته[5] الا لمنشد ، واختصاص مسجده بالمضاعفة في الصلاة الى ما لا يساويه غيره ، وانه لاهدي على أهله وان يمنعوا[6] في قول ، واختصاصه بالاستقبال تبعاً للكعبة الشريفة .

فائــدة :

مذهب الاصحاب أن مكة شرفها الله تعالى أفضل البقاع، وهو مذهب أكثر الجمهور ، وخالف فيه بعضهم . لنا وجوه :

---

١) فى ك : وهو النائب فى الحج . وفى بعض النسخ : استربح العمرة .
٢) فى ص : الباب .
٣) فى ك : وتحريم الصيد فيه .
٤) عضدت الشجرة عضداً من باب ضرب قطعتها .
٥) فى ك : لفظته . وفى هامشه أيضاً : لقطته .
٦) فى ك : وان تمتعوا .

(الاول) وجوب الحج والعمرة اليها وتعظيم ثواب الحاج والمعتمر، قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه[1]. وقال «ص»: الحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة[2]. وقال أهل البيت صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين : من أراد دنيا وآخرة فليؤم هذا البيت[3]. ولو كان لملك داران فألزم عبيده ورعيته بقصد احداهما حتماً ووعدهم على ذلك جزاء عظيماً لقطع كل عاقل بأن تلك الدار آثر عنده من الاخرى.

(الثاني) اختصاص الكعبة الشريفة بتقبيل الأركان والاستلام ، وذلك يدل على الاحترام والتعظيم .

(الثالث) حديث الرحمات المائة والعشرين للطائفين والمصلين والناظرين[4].

(الرابع) ان الله جعلها حرماً أمناً في الجاهلية والاسلام .

(الخامس) ان ابتداء الاسلام منها .

(السادس) ان مولد النبى صلى الله عليه وآله وسلم ومولد علي امير المؤمنين عليه السلام فيها .

(السابع) اختصاصها بالكعبة الشريفة وحج الانبياء السالفين اليها واقامة النبي صلى الله عليه وآله وسلم بها ثلاثة عشر سنة وبالمدينة عشراً .

---

١) صحيح البخارى باب «فضل الحج المبرور» من كتاب الحج . وفيه : من حج لله فلم يرفث ـ الخ .

٢) الجامع الصغير : ١٥١ عن الطبراني ومسند أحمد .

٣) البحار ٩٩/ ٥٠ نقلا عن الدعائم .

٤) المحاسن: ٥٣ ، الخصال: ٤٠٨، البحار: ٩٩/ ٥٩ ، ٦١ نقلا عنهما وعن ثواب الاعمال .

(الثامن) ان التعظيم والاحترام يختص بهما الكعبة دون[1] غيرها، ولوجوب استقبالها في الصلاة ومواضع العبادة واستدبارها والانحراف عنها عند التبرز. ولايعارض باستقبال بيت المقدس، لانه كان مدة قليلة وانقطع، والناسخ لابد وأن يكون أكثر مصلحة من المنسوخ غالباً .

(التاسع) كونها لايدخل الا باحرام .

(العاشر) تحريم حرمها صيداً وشجراً وحشيشاً ومن دخله كان آمناً .

(الحادى عشر) انها مبدأ[2] ابراهيم واسماعيل عليهما السلام .

(الثاني عشر) انها يحجها كل سنة ستمائة ألف، فان أعوز تمموا[3] من الملائكة، وبأن الله حرمها يوم خلق السماوات والارض والمدينة لم تحرم الا في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

(الثالث عشر) أنه يحرم دخول مشرك اليها لقوله تعالى« فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا »[4].

(الرابع عشر) انه تعالى أكد فضلها بتسميتها بالمسجد الحرام فجعلها كلها مسجداً، وجعل البيت الحرام الذي هو أول بيت وضع للناس الموصوف بالبركة والهدى حاصل بها .

(الخامس عشر) قوله صلى الله عليه وآله وسلم: مكة حرم الله وحرم رسوله، الصلاة فيها بمائة ألف ، والدرهم فيها بمائة ألف . وروى بعشرة آلاف[5].

---

١) فى القواعد : فوق غيرها .

٢) فى ص والقواعد : انها مبوأ .

٣) فى ص : فان اعوز تمم .

٤) سورة التوبة : ٢٨ .

٥) الفقيه ١٤٧/١ ، التهذيب ٣١/٦ .

احتج الاخرون بوجوه:

١ ـ ان المدينة موضع استقرار الدين وبها هاجر سيد المرسلين وظهور دعوة الايمان، وبها دفن سيد الاولين والاخرين صلى الله عليه وآله وسلم وكمل الدين ووضح اليقين ، والمنقول من السنة فيها أثبت المنقولات .

٢ ـ اقامة أعظم الصحابة بها وموت جماعة منهم ومن الائمة عليهم السلام فيهـا .

٣ ـ ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم دعا لها[١] بمثل ما دعا ابراهيم عليه السلام لمكة .

٤ ـ ان النبى «ص» قال : المدينة خير من مكة .

٥ ـ قول النبى «ص»: اللهم انهم أخرجوني من أحب البقاع الي فاسكنى بأحب البقاع اليك ، والاحب الى الله تعالى أفضل والانبياء مستجابو الدعوة .

٦ ـ قول النبى «ص» لايصبر للاواء[٢] بها وشدتها الا كنت له شفيعاً أوشهيداً يوم القيامة.

٧ ـ قوله «ص»: ان الايمان ليأرز الى المدينة كما تأرز الحية الى جحرها[٣] أي يأوى .

٨ـ قوله عليه السلام ان المدينة لتنفي خبثها كما ينفي الكير خبث الحديد[٤].

---

١) الفقيه ٢/٣٣٧، البحار ١٩/٣٢٩، شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ١٤/٨٦.

٢) اللاى : الشدة .

٣) أخرجه البخارى فى باب فضل المدينة. قال فى المجمع: فى الحديث: العلم يأرز كما تأرز الحية فى جحرها أى ينضم ويجتمع بعضه الى بعض .

٤) أخرجه البخارى فى الباب المذكور بألفاظ مختلفة تارة : المدينة تنفى الناس

٩ - قوله عليه السلام : مابين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة[١].

أجاب الاولون : بأن ماذكرناه أوضح دلالة ، والوجوه التي ذكر تموها في الاول تدل على التعظيم أمـا على الافضلية فلا ، وكذا الثاني ، وأما الدعاء منه « ص » فيحمل على المصرح به فيه وهو الصاع والمد ، وأما الخيرية فهي مطلقة، فيحمل الخيرية في سعة الرزق أوالمتجر أوسلامة المزاج أو في ساكني هذه وساكني تلك ، والمراد بأحب البقاع اليك بعد مكة، لانه كان قد يئس من دخولها في ذلك الوقت فلم يرد الامكاناً مرجواً[٢] دخوله اليه .

ويجوز أن يكون معنى الاحبية لها الاحبية لاهلها باعتبار اشتمالها، وقدكان اذ ذاك رسول الله « ص » يرشد الخلق الى الله تعالى ، فانقضى التبليغ عن الله تعالى بواسطة[٣] موتـه « ص » وان كان قـد أسند المحبة اليها فالمراد أهلها ، كقوله[٤] «الارض المقدسة» أي من فيها أو «الوادي المقدس» أي شرفته الملائكة أو الكليم عليه السلام ، والصبر على الـلاواء[٥] دليل على الفضل والكلام في الافضال[٦] ولانه مطلق بحسب الزمان فيحمل على زمانه «ص» والكون معه لنصرته.

كما ينفي الكير خبث الحديد . وتارة أخرى : المدينة كالكير تنفى خبثها . وفى الاخرى : تنفى الرجال كما تنفى النار خبث الحديد .

١) الكافى ٥٥٣/٤ وفيه « مابين بيتى ومنبرى » وفى حديث « مابين منبرى وبيتى » وفى آخر « مابين منبرى وبيوتى » . وأخرجه البخارى فى باب « ماذكر النبى وحض على اتفاق أهل العلم وما اجتمع عليه الحرمان » من أبواب كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة .

٢) فى ك : يرجو دخوله .

٣) فى القواعد : بغير واسطة بموته « ص » .

٤) فى ك : كقولنا .

٥) اللاواء الشدة . وفى هامش ك : الاذاء .

٦) فى ص والقواعد : فى الافضل .

ويؤيده خروج أكابر الصحابة الى البلاد، كأمير المؤمنين علي عليه أفضل الصلاة .

وأما الايراز[1] فهو عبارة عن تردد المسلمين في حال حياته «ص» واجتماعهم وانضمامهم اليها ، ولابقاء لهذه الفضيلة بعد موتـه صلى الله عليه وآله وسلم ، وكذا حديث الكير مخصوص بزمانه بخروج أكابر الصحابة منها ، وأما الروضة فقد نلتزم أنها أفضل من سائر أجزاء المدينة ولايلزم أفضليتها على مكة، لان مكة كلها رياض الجنة، ففي الخبر عن أهل البيت صلوات الله عليهم الركن اليماني على ترعة[2] من ترع الجنة .

قال شيخنا : ولا أرى لهذا الاختلاف كثير فائدة، فان أفضلية البقاع لايكاد تتحقق بالمعنى المشهور من كثرة الثواب، وغايته أنه يجعل العامل فيه اكثر ثوابا من غيره . وقد تظافرت الاخبار بأفضلية الصلاة في مكة على المدينة وغيره من البلدان ، ولاريب في اختصاصها بأفعال[3] الحج ، ومنها الطواف الذي هو من أفضل الاعمال[4] .

وقد روى الاصحاب أيضاً أفضلية الصدقة فيها على غيرها، حتى أن الدرهم

---

١) أقول : هذه اللفظة « الايراز » اشتباه من المؤلف ومن طغيان قلمه الشريف قدس الله رمسه أو من الكاتب، لان الايراز من « ورز » وهذا « ارز » بمعنى الاجتماع والالتجاء يقال : ارزت الحية : أي لاذت بجحرها . والمأرز كالمجلس : الملجأ .

٢) الترعة بالضم : الروضة فى مكان مرتفع والباب الصغير . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : مابين قبرى ومنبرى روضة من رياض الجنة، لان قبر فاطمة سلام الله عليها بين قبره ومنبره وقبرها روضة من رياض الجنة .

٣) فى ص وهامش ك : بأعمال .

٤) الكافى ٤/ ٤١٢ ، الفقيه ٢/ ١٣٤ و١٤٣ .

فيها بمائة ألف درهم ، رواه خالد القلانسي عن الصادق عليه السلام في الخبر الذي فيه : ان الصلاة فيها بمائة ألف صلاة ، وجعل في المدينة الصلاة بعشرة ألف صلاة والدرهم بعشرة ألف درهم[1]. وعن علي بن الحسين عليهما السلام: تسبيحة بمكة أفضل من خراج العراقين ينفق في سبيل الله[2] ومن ختم القرآن بمكة لم يمت حتى يرى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ويرى منزله في الجنة[3]. وفي هذا ايماء الى أن باقي الاعمال تتضاعف فيها، وقد جاءت الرواية بعظم الذنب أيضاً في مكة حتى قيل من الالحاد فيها شتم الخادم[4]. وكل هذا يدل على شرف البقعة بحيث يتزايد فيها ثواب العمال على الاعمال .

وزعم بعض[5] مكابرة العامة على أن الامة اجتمعت على أن البقعة التي دفن فيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أفضل البقاع ، ونازعه بعض العلماء في تحقق الافضلية هنا أولا وفي دعوى الاجماع ثانياً .

قاعدة :

بعد مكة والمدينة[6] مواضع تتفاوت بالافضلية[7] كالكوفة وبيت المقدس والمشاهد الشريفة ، وخصوصاً الحائر المقدس على ساكنه السلام ، حتى جاء في الحديث عن أهل البيت عليهم السلام : قري كعبة لولا بقعة تسمى كربلا ما

---

١) الفقيه ١٤٧/١ ، التهذيب ٣١/٦ ، الكافي ٥٨٦/٤ وفيه : عن خلاد القلانسي.
٢) المحاسن : ٥٢ وفيه عن أبي عبدالله عليه السلام .
٣) المحاسن : ٥٣ .
٤) الكافي ٢٢٧/٤ .
٥) في ص والقواعد : بعض مغاربة .
٦) في ك : فائدة وبغير مكة والمدينة .
٧) في ك : بالفضيلة .

خلقتك[1] فلما تبهجت كربلا قال لها: قري كربلا لولا من يدفن فيك لما خلقتك.

وبعد ذلك المساجد وتتفاوت بكثرة الجماعات، وماصلى فيه نبي أووصي نبي أفضل من غيره[2].

ثم الثغور وأفضلها أشدها خطراً، ثم مجالس الذكر والعلم، وذلك باعتبار

---

١) البحار ١٠١/١٠٦.

٢) في هامش ص: قد وجدت بخط شيخنا الاعظم ورئيسنا المقدم خاتمة المجتهدين جمال الملة والحق والدين أحمد بن عبدالله بن المتوج قدس الله روحه ونور ضريحه انه لا شك ولا خفى فيان مسجد جواثا أفضل كل مسجد على وجه الارض بعد المسجد الحرام ومسجد المدينة، واحتج على ذلك بأن ثاني جمعة في الاسلام قد صليت فيه. قلت: جواثا موضع بالاحسا وقد خرب لكن المسجد المذكور فيه بعد موجود، وانما سمي جواثا لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعث رسوله الى آل عبد القيس بالاحسا لما نزل وجوب الجمعة وكانوا قد اسلموا من قبل طوعاً ثم أمر صلوات الله وسلامه عليه وآله الرسول بأن يدع الناقة اينماشاءت تبرك فاذا بركت فيموضع انيأمرهم بأنيبنوا ذلك مسجداً ويصلوا فيه الجمعة فكان أول جمعة صليت فيالاسلام بالمدينة والثانية بالاحسا فالناقة لما جثت في ذلك الموضع اتخذوه مسجداً وهو ذلك المسجد المذكور فلاجرم سميت تلك البقعة بجواثا بسبب جثو ناقة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيها والخبر مشهور في الوائلية. انتهى قوله رفع مقامه.

أقول: جثى كدعا ورمى جثواً وجثياً بضمهما أي جلس على ركبتيه أوقام على اطراف أصابعه. قال في «معجم البلدان»: جواثاء بالضم وبين الالفين ثاء مثلثة يمد ويقصر وهو علم مرتجل حصن لعبدالقيس بالبحرين فتحه العلاء بن الحضرمي في أيام ابي بكر الصديق سنة ١٢ عنوة. وقال ابن الاعرابي: جواثا مدينة الخط والمشقر مدينة هجر ـ الى أن قال ـ قالوا وجواثا أول موضع جمعت فيه الجمعة بعد المدينة، قال عياض: وبالبحرين أيضاً موضع يقال له قصر جواثا، ويقال ارتدت العرب كلها بعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم الا أهل جواثا وأهل الردة بالبحرين حصروا طائفة من المسلمين بجواثا فجاءهم العلاء بن الحضرمي فاستنقذهم وفتح البحرين كلها.

شرف الطاعة المفعولة فيها لاباعتبار اجرامها أو اعراض قائمة بها .

وكذلك قد وقع التفضيل بين الازمنة، كشهر رمضان والجمع والايام الاربعة والليالي الاربع[1] وأزمنة الاغتسال .

(السادس ـ الجهاد وأحكام الكفار والمرتد)

قاعـدة :

لا يقر من الكفار على كفره غير أهل الكتاب بشرائط الذمة .

وللمرتد خصائص: المؤاخذة بأحكام المسلمين، والامر بقضاء فائت العبادة اذا قبلت منه التوبة، وعدم صحة نكاحه ابتداءاً، وعدم اقراره على نكاحه المستدام الا أن يعود في العدة ، وعدم الاقرار على دينه ان قلنا بعدم الامهال للتوبة والا اقر[2] بقدره لاغير، ودمه هدر بالنسبة الى المسلم، وزوال ملكه بنفس الردة ان كان عن فطرة، والحجر على ماله مطلقاً، ومنعه من تزويج رقيقه وأولاده الاصاغر، وعدم صحة سبيه وفدائه والمن عليه، وعدم ارثه قريبه لو مات وكان ارتداده عن فطرة وفي غيرها نظر والمراعاة محتملة، وعدم صحة تصرفاته بالبيع والهبة والعتق وشبهها فتكون باطلة في الفطري موقوفة في الملي ، وعدم اقرار ولده المرتدين على كفره ، وعدم جواز استرقاق هذا الولد على قول ، وقسمة أموال الفطري في الحال واعتداد أزواجه عدة الوفاة ، وعدم قبول عوده الى الاسلام .

---

١) الايام الاربعة : يوم المولد والمبعث والدحو والغدير . والليالى الاربع : وهى الليله الاولى من رجب وليلة النصف من شعبان وليلتا العيدين .

٢) فى ص : والاقر بقدره .

قاعـدة :

أموال الحربى فىء للمسلمين، ولايجوز أن يدفع الامام الى أهل الحرب مالا الا في مواضع :

الاول ـ افتكاك الاسرى من المسلمين اذا لم يمكن الا به .

الثاني ـ رد مهر الحربى عليه اذا هاجر امرأته مسلمة .

الثالث ـ دفع مال اليهم ليكفوا حال العجز عن مقاومتهم .

قاعـدة :

انما جعل السجود للصنم كفراً ولم يجعل للاب ومن يراد تعظيمه من الادميين كفراً، لان السجود للصنم يجعل على وجه العبادة له بخلاف الاب فانه يراد به التعظيم .

فان قلت: قد قالوا « مانعبدهم الاليقربونا الى الله زلفى »[1] فهو كالتقرب الى الله تعالى بتعظيم الاب [قلت : هذا حكاية عن قوم منهم ، فلعل بعضهم يعتقدون غير هذا .

فان قلت : فهؤلاء كفار قطعاً وهم القائلون بالتقرب الى الله تعالى][2].

قلت : جاز أن يكونوا مقتصرين على عبادة الاصنام لهذه الغاية ، ولو أن عابداً جعل صلاته وصيامه لتعظيم آدمي كان مثلهم، ولان التقرب الى الله تعالى ينبغي أن يكون بالطريق الذي نصبه الله تعالى للمتقرب، ولم ينصب الله تعالى عبادة الصنم طريقاً للتقرب [وجعل تعظيم الاب والعالم طريقاً للتقرب][3] وان

---

١) سورة الزمر : ٣ .

٢) ليس مابين القوسين فى ك .

٣) ليس مابين القوسين فى ص .

كان غير جائز تعظيمه بهذا النوع من التعظيم الا أنه لا يؤل الى الكفر باعتبار أنه قد أمر بتعظيمه في الجملة .

قاعـدة :

كل من اعتقد في الكواكب أنها مدبرة لهذا العالم وموجدة لما فيه فلاريب أنه كافر، وان اعتقد أنها تفعل الاثار المنسوبة اليها والله تعالى هو المؤثر الاعظم ـ كما يقوله أهل العدل ـ فهو مخطىء ، اذ لاحياة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي ولانقلي .

وبعض الاشعرية [يكفرون هذا كما] يكفرون الاول ، وأوردوا على أنفسهم عدم اكفار المعتزلة وكل من قال بفعل العبد، وفرقوا بأن الانسان وغيره من الحيوان يوجد فعله مع أن التذلل والعبودية ظاهرة عليه، فلايحصل منه اهتضام لجانب الربوبية ، بخلاف الكواكب فانها غائبة عنه فربما أدى ذلك الى اعتقاد استقلالها وفتح باب الكفر .

أما مايقال بأن استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق وغيرها من العاديات، بمعنى أن الله تعالى أجرى عادته أنها اذا كانت على شكل مخصوص أو وضع محصور[1] يفعل ما ينسب اليها ، ويكون ربط المسببات بها كربط مسببات الادوية والاغذية بها مجازاً باعتبار الربط العادي لا الفعل الحقيقي ، فهذا لا يكفر معتقده ولكنه مخطىء أيضاً وان كان أقل خطأ من الاول، لان وقوع هذه الاثار عندها ليس بدائم ولا اكثري .

---

١) في ص : مخصوص .

(السابع ـ الامر بالمعروف والنهي عن المنكر)

قاعـدة :

يجب الامـر بالمعروف والنهي عن المنكر اجماعاً ، وهل هما عقليان أو سمعيان وعلى الكفاية أو على الاعيان ؟ قولان، أقربهما أولهما ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: لتأمرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر أوليوشكن أن يبعث الله عقاباً منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم ، وروى الاصحاب قريباً من معناه .

ومن شروطهما أن لايؤدي الانكار الى مفسدة ، كارتكاب[1] منكر أعظم منه ، مثل أن ينهاه عن شرب الخمر فيترتب[2] القتل ونحوه والعلم يؤخر الفعل في نفسه[3] ، وبأن هذا الفعل موصوف بالوجه .

فلاانكار فيما اختلف فيه العلماء اختلافاً ظاهراً، الا أن يكون المتلبس يعتقد تحريم ما فعل أو وجوب ما ترك والمنكر موافق له في اعتقاده .

ومع اختلال هـذه الشروط يحرم النهي والامر الا بالقلب فيهما اذا علم كونه منكراً .

ويشترط أن يجوّز التأثير ولو مع تساوي الاحتمالين، ولا يشترط العلم ولا غلبة الظن ، أما لو علم عدم التأثير أو غلب ظنه فانه يسقط الوجوب لا الجواز والاستحباب .

وان يأمن على نفسه وماله ومن يجري مجراه . وهذا يمكن دخوله في

---

١) في ص : وارتكاب .
٢) في ك: فيوثب للقتل. وفي القواعد: فيتوثب الى القتل. وفي هامشه: فيؤثر القتل.
٣) في ك والقواعد : بوجه الفعل في نفسه .

الشرط الاول ، وهو يسقط الجواز أيضاً ، الا أن يكون المأخوذ [منه] مالا له فيجوز تحمل الامر والسماحة به .

فائـدة :

مراتب الانكار ثلاث تتعاكس في الابتداء، فبالنظر الى القدرة والعجز اليد[١]، فان عجز فاللسان ، فان عجز فالقلب .

وبالنظر الى التأثير يقتصر على القلب والمقاطعة ويعتبر التعظيم[٢]، فان لم ينجع[٣] فالقول مقتصراً على الايسر فالايسر ، قال الله تعالى « فقولا له قولا ليناً لعله يتذكر أو يخشى »[٤] [وقال تعالى «ولا تجادلوا أهل الكتاب الا بالتي هي أحسن»[٥]] ثم بالقلب .

وأصعب الانكار[٦] القلبي ، لقوله صلى الله عليه وآله : من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه ، فـان لم يستطع فبقلبه ، ليس وراء ذلك شيء من الايمان، ويروى : وذلك اضعف الايمان .

والمراد بالايمان هنا الأفعال ، ومنه قولـه « ص » : الايمان بضع وسبعون شعبة أعلاها شهادة أن لا اله الا الله وأدناها اماطة الأذى عن الطريق .

---

١) أي ان كان الامر والناهي قادراً والمأمور والمنتهي عاجزاً فالانكار باليد فان عجز عنه فباللسان فان عجز عنه أيضاً فالانكار بالقلب .

٢) في ك : وتغير التعظيم . وفي القواعد : وتغيير التعظيم .

٣) نجع فيه الامر : أثر فيه ونفع .

٤) سورة طه : ٤٤ .

٥) سورة العنكبوت : ٤٦ . وليس ما بين القوسين في ص .

٦) في ص والقواعد : واضعف الانكار .

وهذه التجزية انما تصح في الافعال، وأقوى الايمان الفعل باليد ثم اللسان ثم القلب، لان اليد يستلزم ازالة المفسدة على الفور، ثم القول لانه قد يقع معه الازالة ، ثم القلب لانه لا يؤثر ، فاذا لحظ عدم تأثيره في الازالة فكأنه لم يأت الا لهذا النوع الضعيف من الايمان .

وقد سمى الله تعالى الصلاة ايماناً بقوله تعالى «وما كان الله ليضيع ايمانكم»[١] أي صلاتكم الى بيت المقدس .

فـروع :

(الاول) لا يشترط في المأمور والمنهي أن يكون عالماً بالمعصية فينكر على المتلبس بالمعصية بصورة تعريفه أنها معصية ونهيه عنها ، وكذا المتأول للمعصية فانه ينكر عليه كالبغاة ، لان المعتبر ملابسة لمفسدة واجبة الدفع ، أو كونه تاركاً لمصلحة واجبة الحصول ، كنهي الانبياء عليهم السلام في أول البعثة وقد كان المتلبسون غير عالمين بذلك ، ولان الصبيان يؤدبون والمجانين ولا معصية .

وربما أدى الادب الى القتل كما في صورة صولتهم[٢] على دم أو بضع لا يندفعون عنه الا بالقتل، ومن هذا الباب لو سمع العدل أو الفاسق عفو الموكل عن القصاص وأخبر الوكيل بعفوه فلم يقبل منه ، فللشاهد الانكار والدفع لهذا الوكيل عن القصاص ما أمكن ولو أدى الى قتله فاشكال وكذا لو وجد أمته بيد رجل وزعم أنه اشتراها من وكيله فأراد البائع وطئها لتكذيبه في الشراء أو أخذها فله دفاعه عنها .

---

١) سورة البقرة : ١٤٣ .

٢) في ص والقواعد وهامش ك : صولهم . صال صولا أي وثب وثوباً .

وهذا الباب[1] ليس من باب الانكار بل من باب الدفاع عن المال والبضع .

(الثاني) يجبان على الفور اجماعاً ، فلو اجتمع جماعة متلبسون بمنكر أو ترك معروف واجب أنكر عليهم جميعاً بفعل واحد أو قول واحد اذا كان ذلك كافياً في الغرض ، مثل لا تزنوا صلوا[2].

(الثالث) الامر بالمندوب والنهي عن المكروه مستحبان ولكن ليس فيهما تعنيف ولا توبيخ ولاانزال ضرر، لان الضرر حرام فلايكون بدلا عن المكروه وهو من باب التعاون على البر والتقوى .

وكذلك من وجده يفعل ما يعتقده الواجد قبيحاً ولا يعتقد مباشره قبحه ولا حسنه مع تقارب[3] المدارك، أويعتقد حسنه بمدرك ضعيف كاعتقاد الحنفي شرب النبيذ فانه ينكر عليه، أما الاول فبغير تعنيف، وأما الثاني فكغيره من المنكرات.

(الرابع) لو أدى الانكار الى قتل المنكر حرم ارتكابه لما سلف ، وجوزه كثير من العامة ، لقوله تعالى « وكأين من نبي قاتل معه ربيون كثير »[4] مدحهم لانهم قتلوا بسبب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وهذا مسلم اذا كان على وجه الجهاد، قالوا قتل يحيى بن زكريا لنهيه عن تزويج الربيبة . قلنا : وظيفة الانبياء غير وظائفنا .

قالوا : قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر[5]. وفي هذا تعريض لنفسه بالقتل ولم يفرق بين الكلمات

---

١) في ص والقواعد : وهذا المثال .

٢) في ص : ضلوا بالضاد المعجمة .

٣) في ك : مع تفاوت .

٤) سورة آل عمران : ١٤٦ .

٥) الخصال : ٦٥ ، التهذيب ١٧٨/٦ .

أهي من الاصول أو الفروع من الكبائر أو الصغائر . قلنا محمول على الامام أو نائبه أو باذنه أو على من لا يظن القتل .

قالوا : خرج مع ابن الاشعث جمع عظيم من التابعين في قتال الحجاج لازالة ظلمه وظلم الخليفة عبد الملك ولم ينكر ذلك عليهم أحد من العلماء .

قلنا : لم يكونوا كل الامة ولا علمنا أنهم ظنوا القتل بل جوزوا التأثير ودفع المنكر ، أو جاز أن يكون خروجهم باذن امام واجب الطاعة كخروج زيد بن علي صلوات الله على آبائه وعليه وغيره من بني علي « ع » .

(الثامن ـ التقية وتوابعها)

قاعدة :

المداهنة في قوله تعالى « ودوا لو تدهن فيدهنون »[1] معصية والتقية غير معصية ، والفرق بينهما أن الاول تعظيم غير المستحق لاجتلاب نفعه أو لتحصيل صداقته ، كمن يثني على ظالم بسبب ظلمه ويصوره بصورة العدل ، أو مبتدع على بدعته ويصورها بصورة الحق . والتقية مخاطبة الناس[2] بما يعرفون وترك ما ينكرون حذراً من غوائلهم ، كما أشار اليه أمير المؤمنين صلوات الله عليه ، وموردها غالباً الطاعة والمعصية ، فمجاملة الظالمين فيما يعتقده ظلماً والفاسق المتظاهر بفسقه اتقاء شرهما من باب المداهنة الجائزة ولا يكاد يسمى تقية .

قال بعض الصحابة : انا لنكشر[3] في وجوه أقوام وان قلوبنا لتلعنهم .

---

١) سورة القلم : ٩ .

٢) في ك والقواعد : مجاملة الناس .

٣) كشر عن اسنانه يكشر كشراً : ابدى سنه وهو التبسم .

وينبغي لهذا المداهن التحفظ من الكذب ، فانه قل أن يخلو أحد من صفة مدح .

وقد دل على التقية الكتاب والسنة، قال الله تعالى « لايتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا أن تتقوا منهم تقاة »[1] وقال تعالى « الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان »[2] .

وقال الأئمة عليهم الصلاة والسلام: تسعة اعشار الدين التقية[3] . وقالوا عليهم الصلاة والسلام: من لا تقية له لادين له، ان الله يحب أن يعبد سراً كما يحب أن يعبد جهراً[4] . وقالوا عليهم السلام: امضوا في أحكامهم ولاتشهروا أنفسكم فتقتلوا.

وكتب الكاظم عليه السلام الى علي بن يقطين بتعليمه كيفية الوضوء على ماعليه العامة ، فتعجب من ذلك ولم يسعه الامتناع ، ففعل ذلك أياماً ، فسعي به الى الرشيد بسبب المذهب فشغله يوماً بشيء من الديوان في دار وحده ، فلما حضر وقت الصلاة تجسس عليه فوجده يتوضأ كما أمر، فسري عن الخليفة واعتذر اليه ، فكتب اليه بعد ذلك الامام عليه السلام أن يتوضأ كذا وكذا ، ووصف له الوضوء الصحيح[5] .

وفتاوى أهل البيت عليهم صلوات الله مشحونة بالتقية ، وهو أعظم أسباب اختلاف الاحاديث .

---

١) سورة آل عمران : ٢٨ .

٢) سورة النحل : ١٠٦ .

٣) اصول الكافى ٢/٢١٧ ، المحاسن : ٢٠٥ .

٤) وسائل الشيعة ٦/٤٦٥ باختلاف يسير فى اللفظ .

٥) الارشاد : ٢٩٤ ، اعلام الورى : ٣٠٣ ، المناقب ٢/٣٥٥ .

تنبيهات :

(الاول) التقية تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة :

فالواجب اذا علم أو ظن نزول الضرر بتركها به أوببعض المؤمنين .

والمستحب اذاكان لا يخاف ضرراً عاجلا [ويتوهم ضرراً آجلا] أو ضرراً سهلا ، أوكان تقية في المستحب كالترتيب في تسبيح الزهراء صلوات الله عليها وترك فصول بعض الاذان .

والمكروه التقية في المستحب حيث لاضرر عاجلا ولا آجلا، ويخاف منه الالتباس على عوام المذهب .

والحرام التقية حيث يؤمن الضرر عاجلا وآجلا أو في قتل مسلم . قال أبو جعفر عليه السلام : انما جعلت التقية لتحقن بها الدماء ، فاذا بلغ الدم فلا تقية[1].

والمباح التقية في بعض المباحات التي يرجحها العامة ولا يصل بتركها ضرر .

(الثاني) التقية تبيح كل شيء حتى اظهار كلمة الكفر ، ولو تركها حينئذ أثم ، الا في هذا المقام ومقام التبري من أهل البيت عليهم الصلاة والسلام، فانه لا يأثم بتركها بل صبره اما مباح أومستحب خصوصاً اذا كان ممن يقتدى به .

(الثالث) الذريعة أيضاً تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة باعتبار ماهي وسيلة اليه ، لان الوسائل تتبع المقاصد :

فالواجب ماوقى به دمه وماله ولا طريق الا به و كذا اذاكان طريقاً الى دفع

---

١) المحاسن : ٢٠٥ ، الكافى ٢ /٢٢٠ فيه : ليحقن بها الدم .

مظلمة عن الغير وهو مسلم أو معاهد .

والمستحب ما كان طريقاً الى المستحب ، كأن يحسن خلقه للظالم ليحسن خلقه .

والمكروه ماكان بمجرد جرد في الطبع[1] لا لدفع ضرر .

والحرام ما كان طريقاً الى زيادة شر الظالم وترغيبه في الظلم ومحرصاً للمداهن على الهلاك[2] والمكابرة عليها .

والمباح ما عدا ذلك ، ويلحق بهذا المكان :

قاعدة :

محدثات الامور بعد عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم تنقسم أقساماً لا يطلق اسم « البدعة » عندنا الا على ما هو محرم منها :

(أولها) الواجب ، كتدوين القرآن والسنة اذا خيف عليهما التفلت من الصدور، فان التبليغ للقرون الاتية واجب اجماعاً، وللاية . ولا يتم الا بالحفظ وهذا في زمان الغيبة واجب، وأما في زمان الظهور فلا لانه الحافظ لهما حافظاً[3] لا يتطرق اليه الخلل .

(وثانيها) المحرم، وهو كل بدعة تتناولها قواعد التحريم وأدلته من الشريعة: كتقديم غير الائمة المعصومين « ع » وأخذ مناصبهم ، واستيثار ولاة الجور بالاموال ومنعها مستحقها ، وقتال أهل الحق وتشريدهم وابعادهم ، والقتل على

---

١) في ك : لمجرد دخول في الطبع ، وفي القواعد : لمجرد خور في الطبع .
٢) في ك والقواعد: على الانهماك في المعاصي . وفي القواعد « والمشاورة عليها » بدل « والمكابرة عليها » .
٣) في ك : حفظاً .

الظنة ، والالـزام ببيعة [1] الفساق والمقام عليها وتحريم مخالفتها ، والغسل في موضع المسح ، والمسح على غير القدم ، وشرب كثير من الاشربة، والجماعة في النوافل، والاذان الثاني يوم الجمعة، وتحريم المتعتين، والبغي على الامام ، وتوريث الاباعـد ومنع الاقارب ، ومنع الخمس أهله ، والافطار في غير وقته ـ الى غير ذلك من المحدثات المشهورات، ومنها بالاجماع من الفريقين المكس وتولية المناصب غير الصالح لها ببذل أو ارث وغير ذلك .

(وثالثها) المستحب ، وهو ما تناولته أدلة الندب ، كبناء المدارس والربط وليس منه اتخاذ الملوك الاهبة ليعظموا في النفوس . اللهم الا أن يكون ذلك مرهباً للعدو .

(ورابعها) المكروه ، وهو ما يشتمله [2] أدلة الكراهة ، كالزيادة في تسبيح الزهراء صلوات الله عليها وسائر الموظفات أو النقيصة منها، والتنعم في الملابس والمآكل بحيث يبلغ الاسراف بالنسبة الى الفاعـل ، وربما أدى الى التحريم اذا استضر به وعياله .

(وخامسها) المباح ، وهو الداخل تحت أدلة الاباحة ، كنخل الدقيق، فقد ورد: أول شيء أحدثه الناس بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اتخاذ المناخل. لان لين العيش والرفاهية من المباحات فوسيلته مباحة .

(التاسع ـ في تعظيم المؤمن وتوابعه)

قاعـدة :

يجوز تعظيم المؤمن بما جرت به عادة الزمان وان لم يكن منقولا عن السلف

---

١) في ص : بتبعة .

٢) في ك : شملته .

لدلالة العمومات عليه، قال تعالى «ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب»[1] وقال تعالى « ذلك ومن يعظم حرمات الله فهو خير له عند ربه »[2] ولقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا ولا تقاطعوا وكونوا عباد الله اخواناً[3].

فعلى هذا يجوز القيام والتعظيم بالحياء وشبهه، وربما وجب اذا أدى تركه الى التباغض والتقاطع أواهانة المؤمن ، وقد صح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قام الى فاطمة عليها السلام[4] وقام الى جعفر عليه السلام لما قدم من الحبشة[5] وقال للانصار: قوموا الى سيدكم . ونقل أنه «ص» قام لعكرمة بن أبي جهل لما قدم من اليمن فرحاً بقدومه[6].

فان قلت: قد قال رسول الله «ص» : من أحب أن يتمثل له الناس أوالرجال قياماً فليتبوأ مقعده من النار[7] . ونقل أنه « ص » كان يكره أن يقام له فكانوا اذا قدم لا يقومون لعلم كراهته ذلك فاذا فارقهم قاموا حتى يدخل منزله لما يلزمهم من تعظيمه .

قلت : تمثيل الرجال قياماً هو مايصنعه الجبابرة من الزامهم الناس بالقيام في حال قعودهم الى أن ينقضي مجلسهم، لاهذا القيام المخصوص القصير زمانه.

---

١) سورة الحج : ٣٢ .
٢) سورة الحج : ٣٠ .
٣) قرب الاسناد : ١٥ باختلاف وتقدم وتأخر .
٤) المناقب ٢/ ٩٥ عن فضائل السمعاني .
٥) الخصال ١/ ١٠٧، ٢/ ٢٥٤ .
٦) شرح نهج ابن أبي الحديد ٩/١٨ .
٧) الجامع الصغير : ١٦٠ عن مسند أحمد وابي داود والترمذي .

سلمنا لكن يحمل على من أراد ذلك تجبراً وعلواً على الناس فيؤاخذ من لا يقوم له بالعقوبة ، أما من يريده لدفع الاهانة عنه والنقيصة [له] فلا حرج عليه ، لان دفع الضرر عن النفس واجب .

وأما كراهته «ص» فتواضع لله وتخفيف على أصحابه، وكذا نقول : ينبغي للمؤمن أن لا يحب ذلك وان يؤاخذ نفسه بمحبة تركه اذا مالت اليه ، ولان الصحابة كانوا يقومون كما في الحديث، ويبعد عدم علمه « ص » بهم ، مع أن فعلهم يدل على تسويغ ذلك .

وأما المصافحة فثابتة من السنة[1] وكذا تقبيل موضع السجود[2]، وأما تقبيل اليد فقد ورد أيضاً في الخبر عن رسول‌الله صلى‌الله عليه وآله وسلم: اذا تلاقى الرجلان فتصافحا تحاتت ذنوبهما وكان أقربهما الى الله تعالى أكثرهما بشراً .

وفي الكافي للكليني رحمه الله في هذه المقامات أخبار كثيرة نقلت منها ما تيسر لي نقله :

١ ـ عن رفاعة عن الصادق عليه السلام قال : لا يقبل رأس أحد ولا يده الا رسول الله «ص» أو من أريد به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم[3].

٢ ـ عن علي بن بريد صاحب السابري قال: دخلت على الصادق سلام الله عليه فتناولت يده فقبلتها فقال : أما انه لا يصلح الا لنبي أو وصي نبي[4].

٣ ـ عن الحسن عليه الصلاة والسلام قال : من قبل للرحمة ذا قرابة فليس

---

١) راجع الكافي ٢/١٧٩ .
٢) الكافي ٢/١٨٥ .
٣) الكافي ٢/١٨٥ .
٤) الكافي ٢/١٨٥ فيه : عن علي بن مزيد .

عليه شيء ، وقبلة الاخ على الخد وقبلة الأمام بين عينيه[1].

٤ ـ عن محمد بن سنان عن الصادق عليه السلام : ليس القبلة على الفم الا للزوجة والولد الصغير[2].

٥ ـ عن يونس بن ظبيان عن الصادق عليه السلام قال: ان لكم لنوراً تعرفون به في الدنيا ، حتى أن احدكم اذا لقي أخاه قبله في موضع النور من جبهته[3].

٦ ـ عن أبي جعفر عليه السلام : كما لا يقدر على صفة الله كذا لا تقدر على صفتنا ، وكما لا تقدر على صفتنا لا تقدر على صفة المؤمن ، ان المؤمن يلقى المؤمن فيصافحه فلا يزال الله ينظر اليهما والذنوب تتحات عن وجوههما كما تتحات الورق عن الشجر[4].

وأما المعانقة فجائزة أيضاً لما ثبت من معانقة النبي «ص» جعفراً ، واختصاصه به غير معلوم . وفي الحديث انه قبل بين عينى جعفر عليه السلام مع المعانقة[5].

وأما تقبيل المحارم على الوجه فجائز مالم يكن لريبة أو تلذذ .

ويلحق هنا قاعدتان :

[القاعدة] الاولى :

الكبر معصية ، والاخبار كثيرة بذلك ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لن يدخل الجنة من في قلبه مثقال ذرة من الكبر . فقالوا : يارسول الله

---

١) الكافى ٢/١٨٦ فيه : من قبل للرحم .

٢) الكافى ٢/١٨٦ .

٣) الكافى ٢/١٨٥ .

٤) الكافى ٢/١٨٠ .

٥) الخصال ٢/٢٥٤ .

ان أحدنا يحب أن يكون ثوبه حسناً ونعله حسناً . فقال : ان الله جميل يحب الجمال ، ولكن الكبر بطر الحق وغمص الناس[1].

بطر الحق : رده على قائله. والغمص بالصاد المهملة: الاحتقار. والحديث مؤول بما يؤدي الى الكفر، أو يراد أن لا يدخل الجنة مع دخول غير المتكبر بل هو بعده وبعد العذاب في النار .

وقد علم [منه] أن التجمل ليس من الكبر في شيء، وقسم بعضهم التجمل بانقسام الاحكام الخمسة :

١ ـ الواجب، كتجمل الزوجة عند ارادة الزوج منها ذلك ، وتجمل ولاة الامر اذا كان طريقاً الى ارهاب العدو[2].

٢ ـ المستحب، كتجمل المرأة لزوجها ابتداءاً وتجمله لها، والولاة لتعظيم الشرع ، والعلماء لتعظيم العلم .

٣ ـ الحرام، كالتجمل بالحرير للرجال وتجمل الاجنبي للاجنبية ليزنى بها.

٤ـ المكروه، لبس ثياب التجمل وقت المهنة ووقت الحداد في المرأة اذا لم تؤد الى الزينة .

---

١) راجع الكافي ٢/٣٠٩، البحار ٧٣/٢٣٤، معاني الاخبار : ٢٤١. قال الصدوق عليه الرحمة فيه : في كتاب الخليل بن أحمد يقول فلان غمص الناس وغمص النعمة اذا تهاون بها وبحقوقهم، ويقال: انه لمغموص عليه في دينه أي مطعون عليه، وقد غمص النعمة والعافية اذا لم يشكرها . وقال أبوعبيد في قوله عليه السلام ـ الى أن قال ـ : واما قوله غمص الناس فانه الاحتقار لهم والازدراء بهم وما اشبه ذلك. قال: وفيه لغة أخرى في غير هذا الحديث . وغمص بالصاد غير معجمة وهو بمعنى غمط والغمص في العين والقطعة منه غمصة. والغميصاء : كوكب، والغمص في المعاء : غلظة وتقطيع ووجع .

٢) في ك : ادهاب العدو، قال في القاموس: الدهب بالفتح : العسكر المنهزم .

٥ ـ المباح ، وهو ما عدا ذلك ، وهو الاصل في التجمل ، قال الله تعالى « قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده »[١].

قال بعضهم : قد يجب الكبر على الكفار في الحرب وغيره ، وقد يندب تقليلا لبدعة المبتدع ان كان طريقاً اليها، ولو قصد به الاستتباع وكثرة الاتباع كان حراماً اذا كان الغرض به الرياء .

وقال آخر : التواضع للمبتدع أولى في استجلابه وأدخل في قمع بدعته.

والعجب استعظام العبد عبادته ، وهذا معصية .

وما قدر العبادة بالنسبة الى أقل نعمة من نعم الله تعالى وكذا استعظام العالم علمه وكل مطيع طاعته حتى ينسب بذلك الى التكبر .

والفرق بينه وبين الرياء أن الرياء يقارن العبادة والعجب متأخر عنها، فتفسد بالرياء لا بالعجب .

ومن حق العابد والورع أن يستقل فعله بالنسبة الى عظمة الله تعالى ، قال الله تعالى « وما قدروا الله حق قدره »[٢]. ويتهم نفسه في عمله، قال الله « والذين يؤتون ما آتوا وقلوبهم وجلة »[٣].

نعم لا يضر السرور بالتوفيق للعمل ، وعليه الشكر على التوفيق لذلك، فقد ورد في الحديث : المؤمن اذا أحسن استبشر ، واذا أساء استغفر ، واذا ابتلي صبر ، واذا أعطي شكر ، واذا أسيء اليه غفر[٤].

---

١) سورة الاعراف : ٣٢ .

٢) سورة الانعام : ٩١ .

٣) سورة المؤمنون : ٦٠ .

٤) الكافي ٢/٢٤٠ .

وأما التسميع[1] المنهي عنه في قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : من يسمع سمع الله به يوم القيامة[2]. فهو من لوازم العجب، اذ هو التحدث بالعبادة والطاعة والكمال ليعظم في أعين الناس، فأول ما يحصل في نفسه العجب ويتبعه التسميع .

[القاعدة] الثانية :

الغيبة محرمة بنص الكتاب العزيز والاخبار ، قال صلى الله عليه وآله : الغيبة أن تذكر الرجل بما يكره أن يسمع . قيل : يا رسول الله وان كان حقاً . قال : ان قلت باطلا فذاك البهتان .

وهي قسمان : ظاهر وهو معلوم ، وخفي وهو كثير كما في التعريض، مثل أنا لا أحضر مجلس الحكام ، أنا لا آكل أموال الايتام ، أو فلان ـ ويشير بذلك الى من يفعل ذلك ـ أو الحمدلله الذي نزهنا عن كذا يأتي به في معرض الشكر.

ومن الخفي : الايماء والاشارة الى نقص في الغير وان كان حاضراً .

ومنه : لو فعل كذا لكان خيراً ، أو لولم يفعل كذا لكان حسناً .

ومنه: التنقص بمستحق الغيبة للتنبيه به على عيوب آخر غيرمستحق للغيبة.

أما ما يخطر في النفس من نقائص الغير فلا يعد غيبة ، لان الله تعالى عفى

---

١) وهو السمعة ، قال فى مرآة العقول ١٠/١٠٧ : والسمعة بالضم وقد يفتح يكون على وجهين: أحدهما ان يعمل عمل ويكون غرضه عندالعمل سماع الناس له كما انالرياء هو ان يعمل ليراه الناس فهو قريب من الرياء بل نوع منه ، وثانيهما ان يسمع عمله الناس بعد الفعل والمشهور انه لا يبطل عمله بل ينقص ثوابه أو يزيله كما سيأتى .

٢) الجامع الصغير: ١٨٣ عن مسند أحمد والترمذى، كنوز الحقائق: ١٢٣ عن الترمذى. وفيهما هكذا : من يرائى يراه الله به ومن يسمع يسمع الله به .

عن حديث النفس .

ومن الاخفى أن يذم نفسه بذكر طرائق غير محمودة فيه أوليس متصفاً بها لينبه على عورات غيره .

وقد جوزت صورة الغيبة في مواضع سبعة :

١ ـ أن يكون المقول فيه مستحقاً لذلك لتظاهره بسببه ، كالكافر والفاسق المتظاهر ، فيذكره بما هو فيه لا بغيره .

ومنع بعض الناس من ذكر الفاسق وأوجب التعزير بقذفه بذلك الفسق ، وقد روى الاصحاب نحواً من ذلك . قال بعض العامة : حديث «لا غيبة لفاسق» أو « في فاسق » لا أصل له. قلت: ولو صح أمكن حمله على النهي، أي خبر يراد به النهي، أما من يتفكه بالفسق ويبتهج به[1] في شعره أو كلامه فيجوز حكاية كلامه.

٢ـ شكاية المتظلم بصورة ظلمه، كقول المرأة عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم : ان فلاناً رجل شحيح[2].

٣ ـ النصيحة للمستشير، كقول النبى «ص» لفاطمة بنت قيس حين شاورته في خطابها : أما معاوية فرجل صعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه[3]. هذا مع مسيس الحاجة الى ذلك والاقتصار على ماينبه به المستشير.

وكذا لو علم دخول الشخص مع من لا يوثق بدينه أو ماله أو نفسه جاز

---

١) فى ص والقواعد : يتبجح به .

٢) قالته هند زوجة أبى سفيان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى وولدى مايكفينى. فقال لها : خذى لك ولولدك مايكفيك بالمعروف. أخرجه البخارى فى باب « اذا لم ينفق الرجل فللمرأة ان تأخذ بغير علمه مايكفيها وولدها بالمعروف » من كتاب النفقات .

٣) اسد الغابة ٥/٥٢٦ .

له تحذيره منه وربما وجب ، بـأن يوقع التحذير المجرد عن الغيبة ان أمكن والاجاز ذكر عيب فعيب حتى ينتهي ، لان حفظ نفس الانسان ومالـه وعرضه واجب . وليقتصر على العيب المنوط به ذلك الامر، فلا يذكر في عيب التزويج مايخل بذلك الامر ولا يتجاوزه .

٤ـ الجرح والتعديل للشاهد والراوي، ومن ثم وضع العلماء كتب الرجال وقسموهم الى الثقات والمجروحين وذكروا أسباب الجرح غالباً .

ويشترط اخلاص النصيحة في ذلك بأن يقصد في ذلك حفظ أموال المسلمين وضبط السنة وحمايتها عن الكذب ولا يكون حامله العداوة والتعصب.

وليس له الا ذكر مـا يخل بالشهادة والرواية منه ولا يتعرض لغير ذلك ، مثل كونه ابن ملاعنة أو شبهه .

أقول : ومن ذلك ما يذكره النسابون مـن مطاعن النسب صوناً للنسب الشريف من الحاق ماليس منه به، اذقد يترتب على ذلك أمور شرعية من استحقاق الخمس والكفاءة في النكاح لو لم يكن لرشدة [1] ويكون ذلك هـو الباعث لا العداوة .

---

١) في ك : لرشيدة . قال السيد المحقق الداماد الامير محمد باقر قدس سره : لغية رشدة بفتح الراء المهملة وكسرها قبل الشين المعجمة الساكنة ثم الدال المهملة المفتوحة والتاء أخيراً . قال في النهاية في بـاب الراء مع الشين : يقال : هـذا ولد رشدة اذا كان لنكاح صحيح كما يقال في ضده : ولد زنية بالكسر فيهما . وقال الازهري: المعروف فلان ابن زنية وابن رشدة وقيل : زنية ورشدة والفتح افصح اللغتين وقال في المغرب للمطرزي: هو ولد زنية ولزنية بالفتح والكسر وخلافه ولـد رشدة وارشدة وكذلك يقال مكان زنية ولد غية ولغية بفتح الغين المعجمة وكسرها وتشديد المثناة من تحت مفتوحة والتاء أخيراً اذا لغي وهو خلاف الرشد على ما نص التنزيل الكريم . قال في الصحاح : يقال فلان لغية وهو نقيض قولك لرشدة . وقال في القاموس : ولد غية أي زنية، ومنه ما في الحديث من

٥ ـ ذكر المبتدعة وتصانيفهم الفاسدة وآرائهم المضلة ، وليقتصر على ذلك القدر .

قال العلامة[١] : من مات منهم ولا شيعة له تعظمه ولا خلف كتاباً يقرؤن ولا مايخشى افساده لغيره ، فالاولى أن يستر بستر الله عزوجل ولا يذكر له عيباً البتة وحسابه على الله ، وقد قال عليه السلام : أذكروا محاسن موتاكم[٢]. وفي خبر آخر : لا تقولوا في موتاكم الا خيراً .

٦ ـ لواطلع العدد الذي يثبت به الحد أو التعزير على فاحشة جاز ذكرها عند الحاكم بصورة الشهادة في حضرة الفاعل وغيبته .

٧ ـ قيل اذا علم اثنان من رجل معصية شاهداها فأجرى أحدهما ذكرها في

طريق الخاصة والعامة ، وقد أخرجناه فى شرح التقدمة وهو شرح تقدمة كتابنا « تقويم الايمان » عن جابر بن عبدالله الانصاري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : بوروا أولادكم بحب على بن أبى طالب فمن أحبه فاعلموا انه لرشدة ومن ابغضه فاعلموا أنه لغية .

وعن قتادة قال : كنا نبور أولادنا بحب على بن أبى طالب ، فاذا رأينا أحدهم لايحبه علمنا انه لغير رشدة . وفى الحديث الخاصى من طريق رئيس المحدثين باسناده عن أبان ابن ابى عياش عن سليم بن قيس عن أميرالمؤمنين عليه السلام قال : قال رسول الله «ص» : ان الله لحرم الجنة على كل فحاش بذى قليل الحياء لا يبالى بما قال ولا بما قيل له فانه فانك ان فتشته لم تجده الا لغية أو شرك شيطان ـ الحديث .

ومن اعاجيب الاغاليط وتعاجيب التوهمات مايقرع السمع هناك من حسبان اللام اصلية وتخايل أن تكون الكلمة بضم اللام واسكان الغين المعجمة وفتح الياء المثناة من تحت أى ملغى او أن تكون بالعين المهملة المفتوحة او الساكنة والنون أى من دأبه ان يلعن الناس او يلعنوه . انتهى كلامه رفع مقامه . ونقلناه عن حاشيتنا على مجمع البحرين .

١) فى ك والقواعد : قال العامة .

٢) الجامع الصغير : ٣٧ عن ابى داود والترمذى والبيهقى والحاكم .

غيبة ذلك العاصي جاز ، لانه لا يؤثر عند السامع شيئاً . والاولى التنزه عن هذا لانه ذكر له بما يكره لو كان حاضراً ولانه ربما ذكر أحدهما صاحبه بعد نسيانه أو كان سبباً لاشتهارها .

(العاشر ـ وهو نوعان)

الاول : صلة الارحام .

قاعـدة :

كل رحم توصل للكتاب والسنة والاجماع على الترغيب في صلة الارحام والكلام فيها في مواضع :

(الاول) ما الرحم ، والظاهر أنه المعروف بنسبه وان بعد وان كان بعضه آكد من بعض ذكراً كان أو أنثى ، وقصره بعض العامة على المحارم الذي يحرم التناكح بينهم ان كانوا ذكوراً واناثاً ، وان كان من قبيل يقدر أحدهما ذكراً والاخر أنثى ، فان حرم التناكح فهم رحم ، واحتج بأن تحريم الاختين انما كان لما يتضمن من قطيعة الرحم وكذا الجمع بين العمة والخالة ، وابنة الاخ والاخت مع عدم الرضا عندنا ومطلقا عندهم .

وهذا بالاعراض عنه حقيق ، لان الوضع اللغوي يقتضي ما قلناه والعرف أيضاً ، والاخبار دلت عليه ، وفيها تباعد لا بأكثره .

وقوله تعالى «فهل عسيتم ان توليتم أن تفسدوا في الارض وتقطعوا أرحامكم»[١] عن علي صلوات الله عليه وآله أنها نزلت في بني أمية . أورده علي بن ابراهيم

---

١) سورة محمد صلى الله عليه وآله وسلم : ٢٢ .

في تفسيره[1]. وهو يدل على تسمية القرابة المتباعدة رحماً .

(الثاني) ما العلة التي يخرج بها عن القطيعة ؟

الجواب المرجع فيذلك الى العرف، لانه ليس له حقيقة شرعية ولالغوية وهو يختلف بالعادات وبعد المنازل وقربها .

(الثالث) بم الصلة ؟

والجواب قال صلىالله عليه وآله: بلوا أرحامكم ولو بالسلام[2]. وفيه تنبيه على أن السلام صلة .

ولا ريب أنـه مع فقر بعض الارحام وهم العمودان تجب الصلة بالمال ، وتستحب لباقي الاقارب، ويتأكد فيالوارث وهوقدرالنفقة ومع الغنى فبالهدية في الاحيان بنفسه أو رسوله ، وأعظم الصلة ما كان بالنفس . وفيه أخبار كثيرة .

ثم بدفع الضرر عنها ، ثم بجلب النفع اليها ، ثم بصلة من يحب وان لم يكن رحماً للواصل كزوجة الأب والاخ ومولاه ، وأدناها السلام بنفسه ورسوله والدعاء بظهر الغيب والثناء في المحضر .

(الرابع) هل الصلة واجبة أو مستحبة ؟

والجواب انها تنقسم الىالواجب وهو مايخرج به عن القطيعة، فان قطيعة

---

١) الصافي : ٤٦٦ عنه وعن الكافي .

٢) البحار ١٠٤/٧٤ نقلا عن «كتاب الامامة والتبصرة » وفيه : صلوا ارحامكم في الدنيا ولو بسلام . قال في مجمع البحرين : في الحديث : بلوا ارحامكم ولو بالسلام اي ندوها بصلتها وهم يطلقون النداوة علىالصلة كما يطلقون اليبس علىالقطعية لانهم لما رأوا بعضالاشياء تتصل وتختلط بالنداوة ويحصل بينهما التجافي والتفرق باليبساستعاروا البلل بمعنى الوصل واليبس بمعنى القطيعة .

الرحم معصية ، بل قيل هي من الكبائر . والمستحب ما زاد على ذلك .

وتظافرت الاخبار بأن صلة الرحم تزيد في العمر ، فأشكل هذا على كثير من الناس باعتبار أن المقدرات في الازل والمكتوبات في اللوح المحفوظ لا تتغير بالزيادة والنقصان لاستحالة خلاف معلوم الله تعالى وقد سبق العلم بوجود كل ممكن أراد وجوده وبعدم كل ممكن اراد بقاءه على حالة العدم الاصلي أو اعدامه بعد ايجاده ، فكيف يمكن الحكم بزيادة العمر أو نقصانه بسبب من الاسباب .

واضطربوا في الجواب ، فتارة يقولون هـذا على سبيل الترغيب ، وتارة المراد به الثناء الجميل بعد الموت ، قال الشاعر :

ذكر الفتى عمره الثاني وحاجته[1] ما فاتـه وفضول العيش اشغال

وقال : ماتوا فعاشوا بحسن الذكر بعدهم[2].

وقيل : بل المراد زيادة البركة في الاجل ، اما في نفس الاجل فلا، وهذا الاشكال ليس بشيء «أما أولا» فلوروده في كل ترغيب مذكور في القرآن والسنة حتى الوعد بالجنة والنعيم بالايمان وبجواز الصراط والحور والولدان، وكذلك التوعد بالنيران وكيفية العذاب .

لانا نقول : ان الله تعالى علم ارتباط الاسباب بالمسببات في الازل وكتبه في اللوح المحفوظ ، فمن علمه مؤمناً فهو مؤمن أقر بالايمان أولا بعث اليه نبياً أولا ومن علمه كافراً فهو كافر على التقديرات. ثم هذا اللازم الذي ذكروه ويبطل الحكمة في بعث الانبياء والاوامر الشرعية والمناهي ومتعلقاتها، وفي ذلك هدم

---

١) في القواعد : عمر الفتى ذكره الباقي وغايته .

٢) عجزه في القواعد : ونحن في صورة الاحياء اموات .

الأديان .

والجواب عن الجميع واحد ، وهو أن الله تعالى كما علم كمية العمر علم ارتباطه بسببه المخصوص، وكما علم من زيد دخول الجنة جعله مرتبطاً بأسبابه المخصوصة من ايجاده وخلق العقل لـه وبعث الانبياء ونصب الالطاف وحسن الاختيار والعمل بموجب الشرع[1]، فالواجب على كل مكلف الاتيان بما لزمه.

ولا يتكل على العلم، فانه مهما صدر عنه فهو المعلوم بعينه، فاذا قال الصادق عليه السلام « ان زيداً اذا وصل رحمه زاد الله في عمره ثلاثين سنة ففعل » كان ذلك اخباراً بأن الله تعالى عليم بأن زيداً يفعل ما يصير به عمره زائداً ثلاثين سنة ، كما أنه اذا أخبر أن زيداً اذا قال « لا اله الا الله » دخل الجنة ، ففعل تبينا أن الله علم أنه يقول ويدخل الجنة .

وبالجملة جميع ما يحدث في العالم معلوم لله تعالى على ما هو عليه واقع من شرط أوسبب ، وليس نصب صلة الرحم زيادة في العمر الا كنصب الايمان سبباً في دخول الجنة والعمل بالصالحات في رفع الدرجة والدعوات في تحقق المدعو به ، وقد جاء في الحديث « لا تملوا مـن الدعاء فانكم لا تدرون متى يستجاب لكم ». وفي هذا سر لطيف، وهو أن المكلف عليه الاجتهاد ، ففي كل ذرة مـن الاجتهاد امكان سببيته لخير علمه الله تعالى ، كما قال تعالى « والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا »[2].

والعجب كيف نصب الاشكال في صلة الرحم، ولم يذكر في جميع التصرفات الحيوانية ، مع أنه وارد فيها عند من لا يتفطن للمخرج منه .

فان قلت : هذا كله مسلم ، ولكن قد قال تعالى « ولكل أمة أجل فاذا جاء

---

١) في ص : بواجب الشرع .

٢) سورة العنكبوت : ٦٩ .

أجلهم لايستأخرون ساعة ولا يستقدمون »[1] وقال تعالى « ولن يؤخر الله نفساً اذا جاء اجلها »[2].

قلت : الاجل صادق على كل ما يسمى أجلا موهبياً وأجلا مسببياً ، فيحمل ذلك على الموهبي ويكون فيه وفـاءاً لحق اللفظ كما تقدم في قاعدة الجزئي والجزء.

ويجاب أيضاً : بأن الاجل عبارة عما يحصل عنده الموت لامحالة ، سواء كان بعد العمر الموهبى أوالمسببي ، ونحن نقول كذلك ، لانه عند حضور أجل الموت لا يقع التأخر . وليس المراد به العمر ، اذ الأجل مجرد الوقت .

وينبه على قبول العمر للزيادة وللنقصان[3] ــ بعدمادلت عليه الاخبار الكثيرة ــ قوله تعالى « وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره الا في كتاب »[4].

(الثاني) حق الوالدين وما يتبعه .

قاعـدة :

لا ريب أن كلما يحرم أو يجب للاجابة للاجانب يحرم أو يجب للابوين، وينفردان بأمور :

(الاول) تحريم السفر المباح بغير اذنهما وكذا السفر المندوب . وقيل بجواز سفر التجارة وطلب العلم اذا لم يمكن استيفاء التجارة والعلم في بلدهما.

---

١) سورة الاعراف : ٣٤ .

٢) سورة المنافقون : ١١ .

٣) في ص : الزيادة والنقصان .

٤) سورة الفاطر : ١١ .

(الثاني) قال بعضهم : يجب عليه طاعتهما في كل فعل وان كان شبهة، فلو أمراه بالاكل معهما من مال يعتقد شبهة أكل ، لان طاعتهما واجبة وترك الشبهة مستحب .

(الثالث) لودعواه الى فعل، وقد حضرت الصلاة فلتؤخر الصلاة وليطعهما كما قلناه .

(الرابع) هل لهما منعه من الصلاة جماعة؟ الاقرب أنه ليس لهما منعه مطلقا بل في بعض الاحيان بما يشق عليهما مخالفته، كالسعي في ظلمة الليل الى العشاء والصبح .

(الخامس) لهما منعه من الجهاد مع عدم التعيين، لما صح أن رجلا قال : يا رسول الله أبايعك على الهجرة والجهاد . فقال : هل من والديك أحد؟ قال: نعم كلاهما . قال : أفتبتغي الاجر من الله ؟ قال : نعم . قال« ص » : فارجع الى والديك فأحسن صحبتهما[1].

(السادس) الاقرب أن لهما منعه من فروض الكفاية اذا علم قيام الغير أو ظن لانه يكون حينئذ كالجهاد الممنوع .

(السابع) قال بعض العلماء : لو دعواه في صلاة نافلة قطعها ، لما صح أن رسول الله «ص» ان امرأة نادت ابنها وهو في صومعة قالت : يا جريح . قال : اللهم أمي وصلاتي . فقالت : يا جريح . فقال : اللهم أمي وصلاتي . فقالت : لا تموت حتى تنظر في وجوه المومسات[2]ـ الحديث .

---

١) راجع الكافى ٢/١٥٧ .

٢) فى ص: فى فروج المومسات. وفى البحار: فى وجوه المومسات . والمومسات: الزانيات، والحديث فى البحار ٧٤/٧٥ نقلا عن « قصص القرآن » للراوندى . وفى هذا النقل : فانصرفت وهى تقول : اسأل اله بنى اسرائيل ان يخذلك . فلما كان من الغد جاءت

وبعض الروايات أنه «ص» قال: لو كان جريح فقيهاً لعلم أن اجابة أمه أفضل من صلاته .

وهذا الحديث يدل على قطع النافلة لاجلهما ، ويدل بطريق الاولى على تحريم السفر ، لان غيبة الوجه فيه أعظم ، وهي كانت تريد النظر اليها والاقبال عليها .

(الثامن) كف الأذى عنهما وان كان قليلا بحيث لا يوصله الولد اليهما ، ويمنع غيره من ايصاله بحسب طاقته .

(التاسع) ترك الصوم ندباً الاباذن الاب ، ولم أقف على نص في الام .

(العاشر) ترك اليمين والعهد الا باذنه أيضاً مالم يكن فيفعل واجب أوترك محرم ، ولم نقف في النذر على نص خاص . الا أن يقال : هو يمين يدخل في النهي عن اليمين الا باذنه .

تنبيـه :

بر الوالدين لا يتوقف علىالاسلام، لقوله تعالى « ووصينا الانسان بوالديه حسناً »[1] « وانجاهداك علىأن تشرك بيماليس لكبه علم فلاتطعهما وصاحبهما

فاجرة وقعدت عند صومعته قدأخذها الطلق فادعت انالولد من جريح ففشا فى بنياسرائيل ان منكان يلوم الناس على الزنا قد زنى وامرالملك بصلبه، فأقبلت امه اليه فلطمت وجهها فقال لها : اسكتى انما هذا لدعوتك . فقال الناس لما سمعوا ذلك منه : وكيف لنا بذلك؟ قال : هاتوا الصبى فجاءوا به فأخذه ، فقال : مـن ابوك ؟ فقال : فلان الراعى لبنى فلان ، فأكذب الله الذين قالوا ما قالوا فى جريح فحلف جريح الا يفارق أمه يخدمها .

١) سورة العنكبوت : ٨ .

في الدنيا معروفاً »[1] وهو نص، وفيه دلالة على مخالفتهما في الأمر بالمعصية، وهو كقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق[2].

فان قلت : ماتصنع بقوله تعالى « ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن »[3] وهو يشمل الاب، وهذا منع من المباح ، فلا يكون طاعته واجبة فيه أو منع من المستحب فلا يجب طاعته في ترك المستحب .

قلت : الاية في الازواج ولو سلم الشمول ، اذالتمسك في ذلك بتحريم العضل. فالوجه فيه أن للمرأة حقاً: في الاعفاف والتضرر[4]، ودفع ضررمدافعة الشهوة، والخوف من الوقوع في الحرام، وقطع وسيلة الشيطان عنهم[5] بالنكاح. وأداء الحقوق واجب على الاباء للابناء كما وجب العكس. وفي الجملة النكاح مستحب ، وفي تركه تعرض لضرر ديني ودنيوي ، ومثل هذا لا يجب طاعة الابوين فيه .

فائدة وسؤال :

جاء في الحديث عن النبي «ص» أنه قال له رجل : يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟

---

١) سورة لقمان : ١٥ .

٢) الفقيه ــ روضة المتقين ــ ١٣/٢٩ ، عيون الاخبار ٢/٤٣ فيه: لا دين لمن دان بطاعة المخلوق ومعصية الخالق .

٣) سورة البقرة : ٢٣٢ .

٤) في ك : والتصون .

٥) في ص : عنها .

قال : أبوك[1].

ذكر الام مرتين، وفي رواية أخرى ثلاثاً فقال بعض العلماء: هذا يدل على أن للام اما ثلثي الابن[2] على الرواية الاولى أو ثلاثة أرباعه على الرواية الثانية وللاب اما الثلث أو الربع ، فاعترض بعض من المستطيعين[3] بأن هنا سؤالان:

الاول ـ ان السؤال بأحق عن أعلى رتبة البر فعرف الرتبة العالية ، ثم سأل عن الرتبة التي تليها بصيغة ثم التي هي للتراخي الدالة على نقص رتبة الفريق الثاني عن الفريق الاول في البر، فلابد أن يكون الرتبة الثانية أخفض من الاولى [و كذا الثالثة أخفض من الثانية][4] فلا يكون رتبة الاب مشتملة على ثلث البر والا لكانت الرتب مستوية وقدثبت أنها مختلفة فنصيب الاب أقل من الثلث قطعاً أو أقل من الربع قطعاً فلا يكون ذلك الحكم صواباً .

الثاني ـ ان حرف العطف يقتضي المغايرة ، لامتناع عطف الشيء على نفسه ، وقد عطف الام على الام .

الثالث ـ ان السائل انما سأل ثانياً عن غير الام فكيف يجاب بالام؟ والجواب يشترط فيه المطابقة .

وأجاب عن هذين بأن العطف هنا محمول على المعنى كأنه لما أجيب أولا بالام ، قال : فلمن أتوجه ببري بعد فراغي منها. فقيل له : للام وهي مرتبة ثانية دون الاولى كما ذكر أولا ، فـالام المذكورة ثانياً هي المذكورة أولا بحسب

---

١) راجع الكافى ٢/١٥٧ ، البحار ٢٢/٧٤ .ونص الرواية اخرجها البخارى فى صحيحه فى « باب من احق الناس بحسن الصحبة » من كتاب الادب .

٢) فى القواعد : على ان للام اما ثلثى الاب .

٣) فى القواعد : بعض المستضعفين .

٤) فى ص ليس ما بين القوسين .

الذات وان كانت غيرها بحسب العرض وهو كونها في الرتبة الثانية من البر .

واذا تغايرت الاعتبارات جاز العطف، مثل «زيد أخوك وصاحبك ومعلمك» وأعرض عن الاول كأنه يرى أن لا جواب عنه ثم تبحج به .

قلت : السؤال ليس [الا] عن أكثر الناس استحقاقاً بحسن الصحابة لا عن أعلى رتب حسن الصحابة، فالعلو منسوب الى المبرور على تفسيره حسن الصحابة بالبر لا الى نفس البر .

مع أن قوله: نقص رتبة الفريق الثاني عن الفريق الاول مناف لكلامه الاول ان أراد بالفريق الاول المبرورين، وان اراد بالفريق من البرورد عليه الاعتراض الاول .

وقوله الرتبة الثانية أخفض من الاولى مبني على أمرين فيهما منع: أحدهما ان أحق هنا للزيادة على من فضل عليه لانها للزيادة مطلقا كما تقرر في العربية من احتمال المعنيين ، والثاني ان ثم لما أتى بها السائل للتراخي كانت في كلام النبي « ص » للتراخي .

ومن الجائز أن يكون للزيادة المطلقة، بل هذا أرجح بحسب المقام ، لانه لا يجب بر الناس بأجمعهم بل لا يستحب، لان منهم البر والفاجر ، فكأنه سأل عن من له حق في البر فأجيب بالام ثم سأل عن من له حق بعدها .

فأجيب بها منبهاً على أنه لم يفرغ من برها بعد ، لان قوله «ثم من» صريح في أنه اذا فرغ من حقها في البر لمن يبر ، فنبه على أنك لم تفرغ من برها بعد فانها الحقيقة بالبر فأفاده الكلام الثاني الامر ببرها كما أفاده الكلام الاول وانها حقيقة بالبر مرتين .

ولا يلزم من اتيان السائل بثم الدلالة على التراخي كون البر الثاني أقل من

الأول ، لانه بناه على معتقده من الفراغ من البر ثم ظن الفراغ من البر .

فأجيب: بأنك لم تفرغ منه بعد بل عليك ببرها فانها حقيقة به ، فكأنه أمره ببرها مرتين وببر الاب مرة في الرواية الاولى وببرها ثلاثاً وببره مرة في الرواية الثانية ، وذلك يقتضي أن يكون للاب مرة من ثلاث أو مرة من أربع ، وظاهر أن تلك الثلث أو الربع .

وبهذا يندفع السؤالان الاخران لانه لاعطف هنا الافي كلام السائل. سلمنا أن أحق للافضلية على مـن أضيف اليه وان جملة من أضيف اليه الاب ، لكن نمنع أن الاحقية الثانية ناقصة عن الاولى، لانه انما استفدنا نقصها من اتيان السائل بثم معتقداً أن هناك رتبة دون هذه، فسأل عنها، فأجاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقوله « أمك ». وكلامه «ص» في قوة أحق الناس بحسن صحابتك أمك، أحق الناس بحسن صحابتك أمك .

وظاهر أن هذه العبارة لا تفيد الا مجرد التوكيد ، الا أن الثاني أخفض من الاول . فالحاصل على تقدير الامر ببر الام مرتين أو ثلاثـاً ، والامر ببر الاب مرة واحدة ، سواء قلنا ان أحق بالمعنى الاول أو المعنى الثاني .

فائـدة :

هل للابوين المنع من سفر طلب العلم؟ الاقرب لا ، الا أن يكون متمكناً من فعله عندهما على حد يمكنه مع السفر . نعم يستحب الاستيذان ، ولو كان واجب التعلم وتعذر الا بالسفر فلا حجر، أما لو كان طالباً درجة الفتوى ـ وهو مترشح لذلك ـ فان لم يكن في البلد مستقل بها فهو ملحق بالواجب وان كان فهو ملحق بالمستحب .

ولو خرج لطلب الفتوى وليس في البلد مستقل فخرج معه جماعـة فهل

للابوين المنع ؟ يمكن القول به ان قلنا لهم منعه من المستحب ، لان كل واحد منهم قد يقوم مقامه . والاولى عدمه ، اذ الخارجون معه قد لا يحصل منهم الغرض التام .

ويجوز أيضاً سفر التجارة اذا لم يكن متمكناً من تحصيلها في بلده ، و كذا لو كان في سفره زيادة توقع ربح أوارفاق أو زيادة فراغ[1] أوحذق استاذ بالنسبة الى طلب العلم ، ولهما منعه من سفر التجارة مع الخوف الظاهر ، كالسير في البوادي الخطرة وركوب البحر .

ويلحق بهذا الباب أحكام تتعلق بالابوين والنسب :

(الاول) يتبع النسب أحكام ، كولاية أحكام الميت ، والحضانة ، والارث ، وانتقال الولاء ، واستحباب الوصية[2] ، والعقل ، وولاية النكاح ، والمال ، والمطالبة بالحد والقصاص ، وسقوط القصاص في بعض صوره .

ويترتب على الارث استحقاق الشفعة والقصاص والخيار ، فيتبع النسب[3] وجوب النفقة والعتق وعدم قبول الشهادة في صورة شهادة الابن على أبيه وعدم الدفع من الزكاة الا في مثل الغرم وتحريم الموطوءة والمعقود عليها بالنسبة الى الاب وولده وثبوت المحرمية .

(الثاني) يسري الى الولد المتجدد : التدبير ، والرهن في الاصح ، والضمان في الغاصب ، والامانة في الودعى ، والكتابة ، والوقف في وجه قوي ، والاضحية المنذورة بعينها ، والحرية الامع شرط المولى رقية ولد الحرة على قول ، والرقية

---

١) في ص او انفاق او زيادة مرابح .

٢) واستحسان الوصية .

٣) في ص : فيتبع البر .

اذا كان الواطي عالماً بالتحريم، وولد الامة المنذور عتقها لو تجدد بعد حصول الشرط وقبله تردد ، وملك المشتري وان كان في زمن خيار البائع لو حملت به فيه .

وفي ولد الامة الموصى بها وجه بعيد، ويقوى لو تجدد بعد الوفاة قبل القبول على القول بالكشف .

(الثالث) في الاعتداد بالابوين أو بأحدهما بالنسبة الى الولد ، وهو أقسام :

الاول : مايعتد فيه بالابوين ولايكفي أحدهما ،كالاسهام في الجهاد للفرس لا للبغل، وفي الحل والحرمة في الظاهر ، وفيما يجري في الاضحية والهدي والعقيقة كذلك، والزكاة. ويمكن مراعاة الاسم هنا، ومنه الخلاف في المتولد بين وحشي وانسي أو ما يحل ويحرم بالنسبة الى المحرم .

الثاني : ما يعتد فيه بالاب، وهو النسب خلافاً للمرتضى . ويتبعه استحقاق الخمس والوقف والوصية ومهر المثل يعتبر بأقرباء الاب ، والولاء يغلب فيه جانب الاب .

ولو ضرب الامام على أفراد قبيل جزية وعلى افراد قبيل آخر جزية مخالفة للاخرى ثم تولد ولد بين رجل وامرأة من القبيلين أمكن اعتبار جانب الاب .

ولو تولد بين وثني و كتابي فالظاهر أن ديته ثابتة على قاتله لاقراره بالجزية ان كان الاب كتابياً . ويمكن اقراره بالام أيضاً .

أما حجب الاخوة فالمعتبر فيه جانب الاب ، سواء كانت الام واحدة أولا .

الثالث: مايعتد فيه بالام وحدها ـ وهو الجنين المملوك ـ يعتبر بعشر قيمة أمه على رواية ، والمشهور اعتباره بالاب . والعامة يعتبرونه[1] في صورتين :

---

١) في ك : والعامة يعتدونه .

احداهما ـ الحرية ، فمتى كانت حرة كان ولدها حراً . وهي عندنا معتبرة بأحد الابوين .

وثانيتهما ـ الرقية ، فمتى كانت الام رقاًكان الولد عندهم رقاً الا في مواضع فانه حر، كوطأ الحر أمة لظنها زوجته الحرة ، ووطيء المولى الحر مملوكته ، ووطيء الحر الامة التي عين نكاحها[1]، ووطيء الاب جارية ابنه ، ونكاح المسلم حربية للشبهة ثم استرقت بعد الحمل فان ولدها لايسترق لانه مسلم في الحكم.

الرابع: ما يعتد فيه بأيهما كان كالاسلام وحرمة الاكل بحرمة أي الابوين كان، والنجاسة بنجاسة أيهما كان مع احتمال اعتبار الاسم ، وضرب الجزية في وجه ، والمناكحة متعة أو بملك اليمين لو كانت امرأة ، وحقن الدم[2] اذا أسلم أحد الابوين الحربى قبل الظفر به، ورد المبتدأة الفاقدة للتمييز الى عادة نسائها تعتبر بهن من أي جهة كانت .

(الرابع) الاغلب استواء الاب والجد في الاحكام ، كما في وجوب النفقة عليهما ولهما ، واشتراكهما في الولاية في المال ، والنكاح على طريقة الاجبار، وانعتاقهما بالملك ، وبيع مال الطفل من نفسه وبيع ماله على الطفل ، وسقوط قودهما ، وتبعيتهما في تجدد اسلام أحدهما حياً كان الاخر أو ميتاً والولد صغير، ومنعهما من تبعية السابى في الاسلام اذا كان الصغير مع أحدهما، واستيذانهما في سفر الجهاد وسائر الاسفار اذا لم يجب ، وكذا الاجداد ويختلفان في صور :

منها : أن الاب يحجب الاخوة والجد يشاركهم . والتفرقة بين الولد والام أشد منها بين الاب وبنيه ، اذ لانص في جانب الاب الا ماذكره ابن الجنيد من

---

١) في ك : غبن نكاحها .

٢) في هامش ص : وحق الدم .

اجرائه مجرى الام وطرد الحكم في الاجداد والاخوة والاخوات .

ولو أسلم الكافر قبل الاستيلاء أحرز ولده الاصاغر ، والظاهر أنه يجوز[1] أولاد ابنه الاصاغر . ويمكن اشتراط كـون الاوسط ميتاً ، فلو كان حياً التحق الولد به .

الثانى ٢) - فى التوابع

وفيه أبحاث :

(الاول - في الحقوق)

قاعـدة :

في ازدحام الحقوق ، وهي وجوه ثلاثة :

(أحدها) حقوق الله تعالى، فتقدم الصلاة عند ضيق الوقت على الراتبة وعلى القضاء وعلى النوافل المطلقة مع اتساع الوقت وتقديم الوتر، وسنة الفجر على صلاة الليل عند الضيق ، والصوم والنسك الواجبين على نفلهما .

والظاهر أنه لاترتيب بين الصدقة الواجبة والمندوبة.

وتقديم الغسل الواجب على المستحب، وتقديم المتبرع بالماء الجنب على الميت والمحدث ، وقيل الميت أولى . وتقديم الجنب على الحائض ، وتقديم غسل الجنابة على رفع الحدث .

والاقرب تقديم غسل الجمعة على الاغسال المندوبة لو جامعت ولم يسع

---

١) فى ص و هامش ك : انه يحرز .

٢) اى القسم الثانى من المرصد الثانى من المقصد الاول .

الماء الجميع أو وسع الماء[1] الجميع ليفوز بفضيلة الدخول[2] الى المسجد مغتسلا .

وقديتعارض أمران مهمان فيقدم الاهم ، كما أن الصلاة جماعة مستحبة وفي المسجد مستحبة ، فلوتعارضا فالاقرب[3] أن الجماعة أولى وان كانت في البيت، وصلاة النفل في المنزل أفضل وان كان المسجد أفضل من المنزل ، لانه أبعد من الرياء والاعجاب وأدعى[4] الى الخشوع والاخلاص .

ولوقلنا باستحباب الرمل فيأوائل الطواف ولم يمكن الا بالبعد من البيت فالاقرب أن البعد أفضل ليحصل الرمل وان كان الدنو في أصله أفضل ، وكذا لو أدى الدنو الى مزاحمة تتعرض بضرورة[5] أو غيره .

وقد تتساوى حقوق الله تعالى فيتخير المكلف حينئذ لعدم المرجح ، كمن عليه صوم فائت من رمضانين . ويحتمل تقديم الثاني .

أما الفدية عن رمضان فالاقرب أن لا ترجيح بين الرمضانين .

ومن عليه نذران دفعة يقدم ما شاء ، ولو نذر شاتين لسببين ولم يكن عنده الا واحدة خصها بما شاء ، ولو نذر حجاً وعمرة دفعة قدم ما شاء .

وقد اختلف في مواضع ، كالصلاة في الثوب النجس وعارياً ، وتخصيص القبل بالستر عند عدم ما يستر العورتين جميعاً ، وتقديم التيمم أو تأخيره مع اليأس من الماء الى آخر الوقت أو مع الطمع ، وتقديم الفائتة على الحاضرة

---

١) في ص : او يسع الماء .

٢) في ص «السبق» بدل « الدخول » .

٣) في ص : فالاقوى .

٤) في هامش ك : وادعى .

٥) في ك : بضرره .

وتقديم جميع أصحاب الاعذار في أول الوقت أو تأخيره .

والخلاف هنا في الاستحقاق والاستحباب والتأخير لاجل الجماعة مع تيقنها أو ترجيحها أو تقدمه في الصف الاول لو استلزم فوت ركعة، فهل الصف الاخير حينئذ أفضل لفوزه بالركعة أو الاول؟ فيه نظر، وأقوى في النظر مالوسعى الى الاول لادراك الركوع وان يحرم عنده ادراك الركعة من أولها. ولعل الاقرب السعي.

ولا اشكال أن الصف الاخير أولى لو استلزم السعي فوات الركعة الأخيرة والاقتصار على ادراك السجود أو التشهد ، لان ادراك فضيلة الجماعة بهذين غير معلوم بخلاف الركعة، ولو وجد العاري المضطر أو المختار ثوبي حرير ونجس ففي ترجيح أيهما احتمال .

ولو تزاحم ادراك عرفة وصلاة العصر ففي التقديم أوجه :

(الاول) تقديم الصلاة والاجتزاء بالاضطراري ، فيشكل لو تردد الحال في الاضطراري وصلاة العشاء على القول بامتدادها الى الفجر .

(الثاني) تقديم الوقوف، لان فوات الحج يستلزم مشقة كثيرة ولا يستدرك الا في السنة القابلة وقد يدركه الموت ، ويتحقق هذا في وقوف المشعر مبيتاً اذا كان قد فاته عرفات بالكلية ولم نقل بالاجتزاء باضطراري المشعر وكان المعارض له صلاة الصبح .

(الثالث) أن يصلي ماشياً اليه. وهذا أقوى ، لان فيه جمعاً بين الامرين ، وقد شرعت الصلاة مع المشي لما هو أسهل من هذا كالخائف وغيره .

(وثانيها) حقوق العباد. فقد تكون متساوية ، كتسوية الحاكم بين الخصوم والزوج بين النسوة في القسم والنفقة ، والقريب في نفقة المتساويين في الدرجة وتخير المرأة في توكيل الاخوين المتساويين في السن، واستواء الشركاء في قسمة مالاضرر فيه، والبائع والمشتري في القبض معاً، والشركاء في شقص مشفوع اما

ابتداءاً على القول بثبوتها مع الكثرة أو استدامة كما لوورثوا شفيعاً ، وتسوية الغرماء في التركة ومال المفلس مع القصور .

وقد يرجح بعضها، كتقديم نفقته على نفقة الزوجة ثم الزوجة ثم الاقارب ، وتقديم نفقته على الغرماء في أيام الحجر ويوم القسمة، وتقديم ذي العين بها في المفلس مطلقاً وفي الميت مع الوفاء ، وتقديم المضطر في المخمصة على مالك الطعام المستغني عنه ، وتقديم الرجل على المرأة في الصلاة في المكان الضيق وفي الجنائز والدفن في لحد واحد عند الضرورة ، وتقديم الاقرأ فالافقه في الجماعة، وتقديم السابق في الجناية في القصاص على احتمال، أما تقديم صاحب الطرف المقدم فلا ريب فيه .

والتقديم في السبق الى المساجد والمباحات، وتقديم الفاسخ على المجيز في [اجتماع] الخيارين في البيع والنكاح ، وتقديم الشفيع على المشتري في المفلس، والتقديم في الارث بالقرب أو بقوة السبب باجتماع السببين، والتقديم في الحضانة .

ومنه تقديم البر على الفاجر في الاعتاق، والارفع قيمة على الأخس، والاتقى على التقي لان العتق احسان وكلما صادف الاحسان الافضل كان أفضل، وكذا تقديم القريب على غيره لاجتماع العتق والصلة، ومن هو في شدة على غيره لانه يدفع عنه مع ذل الرق ايذاء الجهد بل شراؤه لترفيهه فيه ثواب عظيم .

ومنه في الدفاع يقدم عن النفس ثم العضو ثم البضع ثم المال اذا لم يمكن الجمع ، والدفع عن الانسان على الدفع عن باقي الحيوانات اما للاشرفية أو للاهمية واما لان تحمل أخف المفسدتين أولى من تحمل الاعظم ، أو مفسدة فوات النفس والعضو أعظم مفسدة من فوات البضع ومفسدة فوات البضع أعظم مفسدة من مفسدة فوات المال.

(وثالثها) اجتماع حق الله وحق العباد . ولا ريب في تقديم العبادات كلها

على راحة البدن بالترفه، والانتفاع بالمال تحصيلا لمصلحة العبد في الفوز بثواب الله تعالى ورضوانه، ودفع الغرر[1] في البيع فلا يسقط برضى المتبايعين، ووجوب حد الزنا بالاكراه وان اسقطته المزني بها أو عصباتها وان كان في ذلك دفع العار عنهم ، وتحريم وطيء الزوجة المتحيرة وتضعيف الغسل عليها مراراً والصيام مرتين عند من قال به من الاصحاب، وتقدم حق العبد في مثل الاعذار المجوزة للتيمم مع وجود الماء لخوف المرض والشين وزيادة المرض ، وكالاعذار المبيحة لترك الجمعة والجهاد والجماعة ، وفي التلفظ بكلمة الكفر عند الاكراه، وكتقديم قتل القصاص على القتل بالردة، ورخص السفر من القصر والفطر ، ولبس الحرير للحرب والحكة ، والتداوي بالنجاسات حتى بالخمر شرباً على قول ، وجواز التحلل بالصد والاحصار .

ويقع الشك في مواضع ، كاجتماع حق سراية العتق والدين ، ووجدان المضطر ميتة ، وطعام الغير .

والمحرم اذا كان مستودعاً صيداً فهل يرسله لحق الله تعالى أو يبقيه لحق الادمي أو يرسله ويضمن الادمي .

ولو أصدقها صيداً وطلق وهو محرم فانه قيل بدخول مثل هذا في ملكه ، لما كان قهراً على الصحيح ، فحينئذ هل يرسله ويضمن لها بعينها[2] تغليباً لحق الله تعالى، أو تبقيه ويضمن لها نصف الجزاء ان تلف عندها ، أو يكون مخيراً؟

ولو مات وعليه دين وزكاة أو خمس أوهما مع الدين ، فالاقرب التوزيع. ونقل بعض الاصحاب تقديم الزكاة ، لقول النبي « ص » : فدين الله أحق أن

---

١) في هامش ك : الضرر .

٢) في ك : نصيبها .

يقضى . وتقديم الدين لأن حق العباد مبني على التضيق وحق الله تعالى على المسامحة .

ويشكل بما أن الزكاة حق للعباد فهي مشتملة على الحقين، وكذلك الخمس. هذا اذا كانت الزكاة مرسلة في المال ، بأن يكون قد فرط في النصاب حتى تلف وصارت في ذمته أو كانت زكاة الفطرة أو كان الخمس من المكاسب ان قلنا بثبوته في الذمة ، أما لو كان متعلق الزكاة والخمس باقياً[1] فالاقرب تقديمها على الدين بسبق تعلقها[2] على تعلق الدين .

مسألـة :

لو ترافع الذميان الينا فالاقرب تخير الحاكم بين الحكم والرد ، سواء كان حق الله تعالى أو حق العبد، لعموم الآية . هذا اذا كان عندهم يستوفى ، ولو كان الحق عندهم مهدوراً ـ كنكاح الام في المجوس اذا تظاهر به ـ لم يرد قطعاً .

قاعـدة :

قد تقدم تقسيم الحقوق، ونزيد هنا أن المراد بحق الله تعالى اما أوامره الدالة على طاعته أو نفس طاعته ، بناءاً على أنه لولا الامر لما صدق على العبادة أنها حق الله تعالى ، أو بناءاً على أن الامر انما تعلق بها لكونها في نفسها حق الله تعالى وعليه نبه في الحديث الصحيح عن رسول الله « ص » وعن أهل بيته صلوات الله عليهم : حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً[3].

---

١) في هامش ص : ثانياً .

٢) في ص : تعلقهما .

٣) الخصال ٢/٣٤٦ .

ويتفرع على اعتبار أن الامر هو حق الله تعالى : أن حقوق العباد المأمور بأدائها اليهم مشتملة على حق الله تعالى لاجل الامر الوارد اليهم معاملة أو أمانة أو حداً أوقصاصاً أو دية أو غيرذلك ، فعلى هذا يوجد حق الله بدون حق العباد كما في الامر بالصلاة ، ولا يوجد حق العبد بدون حق الله تعالى. والضابط فيه أن كل ما للعبد اسقاطه فهو حق العبد ومالا فلا ، كتحريم الربا والغرر فانه لو تراضيا اثنان على ذلك لم يخرج عن الحرمة لتعلق حق الله تعالى به ، لان الله تعالى انما حرمها صوناً لمال العباد عليهم وحفظاً له عن الضياع ، فلا تحصل المصلحة بالمعقود عليه أو تحصل مصلحة نزرة[1] بأزائها مفسدة كبرى ، ومن ثم منع العبد من اتلاف نفسه وماله ولااعتبار برضاه في ذلك، ولذلك حرمت السرقة والغصب صوناً لماله والقذف صوناً لعرضه والزنا صوناً لنسبه والقتل والجرح صوناً لنفسه ، ولا يغيرها رضى العبد .

فائـدة :

لو اجتمع مضطران فصاعداً الى الانفاق وليس هناك مايفضل عن أحدهما قدم واجب النفقة، فان وجبت نفقة الكل قدم الاقرب فالاقرب، فان تساويا فالاقرب القسمة . ولو كان الكل غير واجبي النفقة في الاصل فالاقرب تقديم المخشي تلفه ، فان تساووا احتمل تقديم الافضل .

ولا يعارض الامام غيره البتة . ولو كان عنده مالو أطعمه أحد المضطرين لعاش يوماً ولو قسمه بينهما لعاش كل منهما نصف يوم فالظاهر القسمة ، لعموم قوله تعالى « ان الله يأمر بالعدل والاحسان »[2]، ولتوقع تتميم حياة كل منهما .

---

١) مصلحة نزرة اى قليلة .

٢) سورة النحل : ٩٠ .

وهل القسمة في مواضعها على الرؤوس أو على سدخلة الجوع ؟ احتمال ويرجح الثاني أنه أدخل في العدل ، اذ يجب عليه مع القدرة اشباعهما مع اختلاف قدر أكلهما فليكن كذلك مع العجز .

فعلى هذا لو كان عنده رغيف وله ولدان وثلثه نصف شبع أحدهما وثلثاه نصف شبع الاخر وزعه عليهما اثلاثاً وعلى الرؤوس نصفين، ولو كان نصفه يشبع أحدهما ونصفه نصف شبع الاخر قسم أيضاً أثلاثاً. والضابط القسمة على الشبع ونعني به سد الجوع الذي لا يصبر عليه لا التملي .

ونبه على ذلك قسمة الغنائم للفارس ضعف الراجل باعتبار حاجته وحاجة فرسه .

(الثاني - في الجبر والزجر والتحمل والبدل)

ويعبر بالجبر والزجر عن تكميل المصلحة والدرأ عن المفسدة، وموضوع الجبر أعم بدليل تعلقه بالعامد والناسي والمخطيء ، بخلاف الزجر فانه للعامد. فهنا أقسام :

(الاول) جبر العبادة بالعمل البدني كالجبر بسجدتي السهو والاحتياط .

(الثاني) جبرها بالمال ، كالفدية في الصيام والبدنة في الحج الفاسد والصحيح على الوطأ وشبهه ، كالمفيض من عرفات قبل الغروب ، وكالشاتين والدراهم في الزكاة .

(الثالث) ما يتعاقب عليه الامران ، كهدي التمتع والصوم عنه ان جعلنا الهدي جبراً ، كما يلوح من كلام الشيخ في المبسوط حيث أسقط الدم عن المحرم من غير مكة مع تعذر عوده اليها، وككفارة الصيد ان قلنا بالترتيب ، وكقضاء الصوم عن الولي فانه جابر لصوم المولى عليه مع أن الصوم قد يجبر بالمال كالفدية في الشيخين والمستمر مرضه الى رمضان .

(الرابع) مايتخير بين الجبر بالمال والبدن، كالكفارة المخيرة في الاحرام ويحتمل في شهر رمضان .

(الخامس) مايجمع فيه بين المال والبدن، كمن مات وعليه شهران متتابعان فانه يصوم الولي شهراً ويتصدق عن شهر، وكذا الحامل والمرضع وذو العطاش اذا برأ فانهم يقضون ويفدون .

(تنبيه) قد تكون الصلاة عن الميت جبراً بدنياً لما فاته من الصلاة، لماقلناه في الصوم . والحق فيهما أنهما ليسا من قبيل الجبر ، لان العمل يقع للميت لا للحي ، ولهذا لا يسمى قضاء الصلاة والصيام في الحياة من المكلف جبراً .

وأما الزجر فقسمان :

أحدهما ـ مايكون زاجراً للفاعل عن العود ولغيره عن الفعل ، كالحدود والتعزيرات والقصاص والديات ، ويجب على المكلف اعلام المستحق في القصاص والدية وحد القذف وتعزيره .

أما حقوق الله تعالى فالاولى لمتعاطيها سترها والتوبة، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليسترها بستر الله ـ الحديث . والسارق يجب عليه ايصال المال لا الاقرار بالسرقة .

وثانيهما ـ مايكون زاجراً عن الاصرار على القبيح، كقتل المرتد المحارب في قتال الكفار والبغاة والممتنع عن الزكاة ، وقتال الممتنعين عن اقامة شعائر الاسلام الظاهرة كالاذان وزيارة النبي والائمة صلوات الله عليهم أجمعين .

ومنه زجر الدفع والمتطلع الى حريم الغير، وضرب الناشز وتأديب الصبي والمجنون وان لم يأثما ، وحبس الممتنع عن الحق .

ومنه تحريم المطلقة ثلاثاً والملاعنة زجراً عن ارتكاب مثله .

فائـدة :

هذه الزواجر :

(منها) مايجب على متعاطي أسبابها، كالكفارات الواجبة في الظهار والافطار والقتل العمد والخطأ ان جعلناها زاجرة ، اذ لا اثم فيه .

(ومنها) ما يجب على غيره، اماعلى الحاكم كحد الزنا والسرقة والمحاربة والشرب والتعزير لحق الله تعالى أو الحد للادمي والتعزير له اذا طلبهما من الحاكم .

(ومنها) ما يتخير مستحقه بين فعله وتركه كالقصاص ، وقولهم وجب عليه القصاص أو الحد أو التعزير مجاز عن وجوب اقامة ذلك عليه أو عن وجوب تمكنه من اقامة ذلك عليه لا أنه يجب عليه فعله بنفسه .

تنبيـه :

قد يكون الشيء جائزاً زاجراً ، كما يقال في سجود السهو، فانه مع جبره لنقص الصلاة يزجر الشيطان عن الوسوسة ، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : كانت السجدتان ترغيماً للشيطان[1].

وكذا كفارة الظهار والصوم والافساد وقتل العمد، أما كفارة الخطأ فانه جبر محض .

قاعـدة :

لا يجوز البناء على فعل الغير في العبادات الا في بعض المواضع القابلة

---

١) الكافي ٣/٣٥٤ .

للنيابة، كالاستنابة في الطواف والرمي والذبح، الأن نقول هذه عبادات مستقلة. نعم يبنى النائب على ما سعى المنوب من الطريق ، ولكن السعي ليس عبادة مقصودة انما هووسيلة مقصودة[1]، وفي الاقتداء ان جوزنا للامام الثاني البناء على قراءة الاول ، ويحتمله في الخطبة والاذان والاقامة .

وأما العقود فلابناء فيها، فلومات البائع قبل القبول فليس للمشتري القبول بحضرة الوارث، ولكن الخيارلما ورث أشبه بناء الوارث على خيار الميت لانه خليفته .

قاعـدة :

الاصل عدم تحمل الانسان عن غيره مالم يأذن له فيه الا في مواضع :

(الاول) تحمل الولي عن الميت قضاء الصلاة والصيام والاعتكاف .

(الثاني) تحمل الامام القراءة عن المأموم، وعند بعض العامة ادراكه راكعاً وتحمله سجود السهو عن المأمومين في وجه .

(الثالث) تحمل الغارم لاصلاح ذات البين ، ولذا يصرف اليه من الزكاة.

(الرابع) التحمل في زكاة الفطرة عن الزوجة وواجب النفقة والمملوك بناءاً على ملاقاة الوجوب لهؤلاء أولا والتحمل عنهم بعده .

ويبعد في العبد والقريب والزوجة المعسرة، لانهم لو تجردوا عن المنفق لما وجب عليهم شيء فكيف يتحمل مالم يجب . ويمكن نفي التحمل مطلقاً ، لان المخاطب بها المنفق والاصل عدم التقدير، فاذا قلنا بالتحمل فهو كالضامن

---

١) في ك وهامش ص : الى المقصود .

الناقل[1] لا يطالب به المتحمل عنه بحال . ويتفرع على ذلك صور :

الاولى ـ لو أعسر الزوج والزوجة موسرة أو سيد الامة المزوجة موسر ، فعلى التحمل تجب على الزوجة والسيد .

الثانية ـ لو أخرج الذي وجب لاجله عن نفسه .

الثالثة ـ في الكافر اذا عال مسلمين .

الرابعة ـ اذا أيسر القريب بعد الهلال وقبل الاخراج .

الخامسة ـ اذا أسلمت دونه وأهل الهلال فعلى التحمل يؤمر بالاخراج عنها.

السادسة ـ تحمل المكره زوجته والاجنبية على القول به على الجماع في الصوم المتعين الكفارة. وفيه الوجه السالف، والاصح القطع لعدم التحمل هنا.

وكذا في اكراهها على الوطىء في الاحرام ، لانه انما يتحمل مايمكن فيه الوجوب على المتحمل عنه . وهو غير ممكن هنا ، واطلاق التحمل على هذا مجاز . على أن الاقرب في جميع هذه المواضع عدم حقيقة التحمل .

فائـدة :

للبدل والمبدل أحوال أربعة :

أحدها: تعين البدل[2] للابتداء، وهو الاكثر كالطهارة المائية والترابية وخصال الكفارة .

وثانيها : تعين البدل ، كالجمعة ان جعلناها بدلا من الظهر ، وان قلنا فرض مستقل فلا .

---

١) في ك والقواعد : كالضمان الناقل .

٢) في ك : المبدل .

وثالثها : تعين الجمع بينهما ، كما عند اشتباه المطلق بالمضاف ثم يهراق أحدهما فانه يتطهر بالباقي ويتيمم .

ورابعها : التخيير بينهما ، كخصال الكفارة المخيرة ان جعلنا أحدها بدلا من الاخر، والماء والاحجار في الاستنجاء ان قلنا بالبدلية، وان جعلنا كلا منهما أصلا مستقلا فلا. وقد يكون منه التخيير بين الصلاة عارياً وفي الثوب النجس.

قاعـدة :

اذا اجتمع امران أحدهما أخص والاخر أعم قدم الاخص ، كما لو اضطر المحرم الى صيد وميتة أكل الصيد ؛ لان تحريمه خاص وتحريم الميتة عام . ولواضطر الى لبس حرير أونجس احتمل الحرير ، لان تحريمه خاص بالرجل والنجس عام .

ومنهم من قال الاخص أولى بالاجتناب ، فيجتنب الصيد ويأكل الميتة . وهما قولان للاصحاب .

وفصل بعضهم بالقدرة على الفداء فيأكل الصيد ولا يأكل الميتة، والنجس يجتنب لان تحريم الحرير يشمل المصلي وغيره بخلاف النجس فانه خاص بالمصلي .

ومن هذا لو وثبت سمكة فوقعت في حجر أحد ركاب السفينة كان أولى من صاحبها ، لان حوزه أخص، اذ حوزة السفينة يشمل هذا وغيره وحوز السمكة يختص به .

(الثالث ـ في النذر واليمين ومايتعلق بهما)

قاعـدة :

ضابط النذر أن يكون طاعة لله تعالى مقدوراً للناذر، فعلى هذا لاينعقد نذر

المباح لتجرده عن الطاعة . وقيل يلحق باليمين في اعتبار الاولوية .

فعلى عدم الانعقاد يشكل تعين الصدقة بمال مخصوص ، لان المستحب هو الصدقة المطلقة وخصوصية المال مباحة، فكما لا ينعقد لو خلصت الاباحة فكذا اذا تضمنها النذر .

وتحقق الاشكال تجويز بعض الاصحاب فعل الصلاة المنذورة فى مسجد فيماهو أزيد مزية منه كالحرام والاقصى مع أن الصلاة في المسجد سنة وطاعة، فاذا جازت مخالفتها لطلب الافضل فتعين الصدقة بالمال المعين. وعدم اجزاء الافضل منه مشكل .

ولعل الاقرب عدم جواز المخالفة في الموضعين لعموم وجوب الوفاء بالنذر: أما على القول بانعقاد نذر المباحات فظاهر ، وأما على الاخر فلان الصدقة والصلاة لماكانتا طاعتين لله وقد شخصهما الناذر بمال معين ومكان معين تعلقت الطاعة بذلك المال والمكان ، فيكون تخصيص المال والمكان مستفاداً من تخصيص الطاعة المذكورة .

والاصل فيه: أن المندوبات وان كانت طاعة فهي من حيث هي لا يتصور فيها الوجود فضلا عن الطاعة ، بل انما تصير موجودة بمشخصاتها من زمان ومكان ومحل وفاعل، فاذا تعلق النذر بهذا المشخص انحصرت الطاعة فيه كما ينحصر عند فعلها في متعلقاتها فلا يجزي غيرها .

ولانه لو فتح هذا الباب لم يكن النذر وسيلة الى التعيين حتى في الصوم والحج، لانه يقال الصوم في نفسه طاعة وكذا الحج وأما تخصيصه بيوم مخصوص أو نسبة مخصوصة فهو من قبيل المباح ، ولماكان ذلك باطلا فكذا يبطل العدول عن المحل المنذور والمكان المنذور كما يتعين الزمان كذلك[1] .

---

١) فى ك والقواعد : لذلك .

سؤال: المعلوم أن الندب لا يساوي الواجب في المصلحة التي وجب لاجلها واذا كان أصل المنذور الندب فكيف يساوي الواجب في المصلحة حتى يجب مع أنه فعل خاص قبل النذر وبعده؟

وبعبارة أخرى: الافعال لها وجوه واعتبارات تقع عليها لاجلها تكون موصوفة بالاحكام الخمسة، فكيف جاز انقلاب أحدها الى الاخر، والنذر قالب لانه يجعل المكروه حراماً والندب واجباً، وعلى القول بنذر المباح يجعله واجباً أوحراماً بحسب تعلق النذر بفعله أو تركه.

وبعبارة أخرى: الاوقات والاحوال متساوية في قبول العبادة لا خصوصية فيها الا في الاوقات والاحوال التي جعلها الله تعالى سبباً لاقتضاء المصلحة ذلك كأوقات الخمس و ككسوف الشمس والزلزلة وكالموت فيما يترتب عليه، واذا تعلق النذر بوقت خاص [أوحال خاص][1] كيوم الجمعة أوهبوب الريح أوقدوم زيد صار ذلك سبباً ولم يكن قبل ذلك سبباً وقد علم أن السببية أيضاً تابعة للمصلحة فمن أين نشأت هذه المصالح بسبب النذر، و كذا نقول في العهد واليمين وسببية الاحوال في غاية البعد عن القواعد الشرعية، لانها قد لا يتصور كونها عبادة [كطيران غراب بخلاف فعل المندوب الى الواجب فانه على كل حال عبادة][2] تقرب فيها المصلحة بالزيادة أما هذا فانه أنشئت فيه المصلحة انشاء.

والجواب عن الجميع واحد، وهو: أنه ليس من الممتنع أن ينشأ في الندب سبب النذر مصلحة يساوي بها الوجوب وينشأ في تلك الامور سببية بالنذر تلحق بالاسباب المتأصلة بسبب النذر، ولا يجب علينا بيان تلك المصلحة على

---

١) ليس في ص.

٢) ما بين القوسين ليس في ص.

التفصيل ، لانا لما علمنا أن النذر موجب وعلمنا أن الايجاب يتبع خصوصيات المصلحة علمنا هنا تحقق خصوصية مصلحة الوجوب مع جواز كون المصلحة المحصلة للوجوب هي الخلق الكريم الذي هو الوفاء بالوعد والادب مع الرب سبحانه وتعالى حيث قرن باسمه الشريف [1] ، والادب هو المقصود بالتكليف عاجلا كما أن الثواب هو المقصود آجلا . ويجوز أيضاً أن يصير النذر عاجلا للفعل المنذور في الوقت المخصوص لطفاً في بعض الواجبات العقلية أو السمعية فيجب كما وجبت السمعيات لكونها ألطافاً .

وينبه عليه أن الشيء اذا صار واجباً زاد اهتمام المكلف بفعله والحرص على تحصيله، وذلك ممرن[2] على الاهتمام بواجب آخر ومحرص عليه، قال الله تعالى «فأما من أعطى واتقى * وصدق بالحسنى * فسنيسره لليسرى»[3]. وكذا الكلام في الانقلاب الى الحرام فيه ما ذكر من الوجوه .

ومن هنا يظهر جواز نذر فعل الواجب وترك الحرام ، لان الاهتمام حينئذ يكون أتم ، وعقد الهمة بهما فعلا وتركاً أقوى، فيدخلان فى حيز لطف جديد بالنسبة الى ماكان لطفاً فيه .

فان قلت : لا يجب في اللطف البلوغ الى أقصى غايته ، وقد كان اللطف حاصلا قبل فعل النذر، فلم يصادف النذر مايحتاج اليه من اللطف، فكيف يجب المندوبات[4] أو تنعقد بنذر الواجبات[5] .

---

١) فى ص : الشرف .

٢) فى ص : وذلك تمرين .

٣) سورة الليل : ٧ .

٤) فى هامش ص : المنذورات .

٥) فى ص والقواعد : أو ينعقد نذر الواجبات .

قلت : ذلك في التكليف الاصلي ، أما التابع لاختيار المكلف لان يصير لطفاً فلامانع منه، لان زيادة التقريب حاصلة به بالضرورة، فمسمى اللطف متحقق فيه وكان المانع من الوجوب التخفيف عن المكلف [فاذا اختار المكلف][1] الاثقل لنفسه فلا مانع حينئذ من وصفه بالوجوب. ولانه لا مانع في الحكمة أن يقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم للمكلف: اذا اخترت الفعل الفلاني فقد جعله الله لطفاً لك في الواجب ، وهو المطلوب .

فائـدة :

قد يباح بالنذر ما لولاه لم يبح ، كالاحرام قبل الميقات والصوم الواجب سفراً .

قاعـدة :

ضابط متعلق اليمين كونه مقدوراً للحالف وطاعة لله تعالى أومباحاً يساوي طرفاه أو رجح طرف الالتزام .

واليمين على فعل المعصية باطل، وكذا فعل المكروه وترك المستحب وترك الواجب ، وكذا ترك مباح فعله أرجح أو بالعكس .

وينعقد على فعل الواجب وترك الحرام، وفروض الكفايات أولى بالانعقاد.

قاعـدة :

اليمين لغة تطلق على ثلاثة معان: الجارحة، والقوة والقدرة، ومنه قوله تعالى

---

١) ما بين القوسين ليس في ص .

« والسماوات مطويات بيمينه »[1]. والحلف المطلق، وقوله تعالى « فراغ عليهم ضرباً باليمين »[2] يحتمل الاوجه الثلاثة .

وأما عرفاً فلها معنيان أشهرهما الحلف بالله تعالى وبأسمائه لتحقيق مايمكن فيه المخالفة أو لانتفاء ما توجهت الدعوى به أو اثباته .

وانما تخصصت بالله شرعاً لان الحلف يقتضى تعظيم المقسم به والعظمة المطلقة لله سبحانه ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم : من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر .

ومن ثم كره الحلف بغير الله تعالى وحرم بالاصنام وشبهها ، فعنه « ص » : لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت .

المعنى الثاني تعليق بالجزاء على الشرط على وجه البعث على الشرط أو المنع منه أوليرتبه عليه مطلقاً ، وهو المستعمل في الطلاق والعتاق عند العامة . وهو مجرد اصطلاح ، اذلم ينقل عن أهل اللغة مثله قاله بعضهم، بخلاف المعنى المشهور فانه يشتمل على المعاني الثلاثة اللغوية: أما الحلف فظاهر، وأما القوة فلان فيه تقوية الكلام وتوثيقه، وأما الجارحة فلانهم كانوا اذا تحالفوا أخذ بعضهم بأيدي بعض . واستمر ذلك في أيمان البيعة[3].

فائـدة :

اليمين أقسام :

الاول : منعقدة، وهي الحلف على المستقبل فعلا أو تركاً مع القصد اليه .

---

١) سورة الزمر : ٦٧ .

٢) سورة الصافات : ٩٣ .

٣) في هامش ك النية .

الثاني : لاغية ، وهي الحلف لامع القصد على ماض أوآت .

الثالث : يمين الغموس ، وهي الحلف على الماضي أو الحال مع تعمد الكذب. وسميت غموساً لانها تغمس الحالف في الاثم أوفي النار، وفي رواية هي من الكبائر[1]. وفي أخرى: اليمين الغموس تدع الديار بلاقع[2]. ولا كفارة فيها لقوله تعالى « بما عقدتم الايمان »[3] والعقد لايتصور الامع امكان الحل ولا حل في الماضي ، ولعدم ذكر الكفارة في الحديث .

الرابع : ما عدا ذلك ، كالحلف مع الصدق على الماضي أو الحال .

قاعـدة :

انما يجوز الحلف بالله تعالى أوبأسمائه الخاصة به : فالاول مثل «الواجب وجوده» و«الاول الذي ليس قبله شيء» و«فالق الحبة» و«باريء النسمة». والثاني مثل قولنا «والله» وهو اسم للذات المقدسة لجريان النعوت عليه، وقيل هواسم للذات مع جملة الصفات الالهية، فاذا قلنا «الله» فمعناه الذات الموصوفة بالصفات الخاصة وهي صفات الكمال ونعوت الجلال ، وهـذا المفهوم هو الذي يعبد ويوحد وينزه عن الشريك والنظير والمثل والضد والند .

وأما سائر الأسماء فان آحادها لايدل الا على آحاد المعاني من علم وقدرة أو فعل منسوب الى الذات ، مثل قولنا « الرحمن » فانه اسم للذات مع اعتبار

---

١) الكافى ٢/٢٨٥ ، الفقيه ـ روضة المتقين ـ ٣٦/٨ ، ٢٥٩/٩ .

٢) داجع وسائل الشيعة ١٤٤/١٦ . وقيل : اليمين الغموس هى اليمين الكاذبة على الماضى والحال . وقال فى « روضة المتقين » ٤٣/٨ : والبلقع الارض القفر الخالى من النبات ، أى يصير سبباً لهلاك أصحابها حتى لايبقى أحد فيها أو لجلائهم عنها .

٣) سورة المائدة : ٨٩ .

الرحمة وكذا «الرحيم» و« العليم » و« الخالق » اسم للذات مع اعتبار وصف وجودي خارجي .

و«القدوس» اسم للذات مع وصف سلبى، أعني التقديس الذي هو التطهير عن النقائص .

و«الباقي» اسم للذات مع نسبة واضافة، أعني البقاء، وهو نسبة بين الوجود والازمنة، اذ هو استمرار الوجود في الازمنة. و«الابدي» هو المستمر مع جميع الازمنة ، فالباقي أعم منه .

و«الازلي» هو الذي قارن وجوده جميع الازمنة الماضية المحققة والمقدرة فهذه الاعتبارات تكاد تأتي على الاسماء الحسنى بحسب الضبط ، ولنشر اليها اشارة خفيفة[1]: و« الله » قد سبق .

و« الرحمن الرحيم » اسمان للمبالغة من رحم ، كغضبان من غضب وعليم من علم ، والرحمة لغة رقة القلب وانعطاف يقتضي التفضل والاحسان ، ومنه الرحم[2] لانعطافها على ما فيها ، وأسماء الله انما توجد[3] باعتبار الغايات التي هي أفعال دون المبادىء التي هي انفعال.

و « الملك » المتصرف بالامر والنهي فى المأمورين ، أو الذي يستغني في ذاته وصفاته من كل موجود ويحتاج اليه كل موجود في ذاته وصفاته .

و«القدوس» ذكر .

و«السلام» ذو السلامة في ذاته عن العيب وفي صفاته عن كل نقص وآفة، فانه

---

١) فى ك : اشارة خفية .

٢) فى ص : منه الرحمة .

٣) فى ص : انما تؤخذ .

مصدر وصف به للمبالغة .

و«المؤمن» الذي أمن أولياؤه عذابه، أوالمصدق عباده المؤمنين يوم القيامة أوالذي لايخاف ظلمه ، أوالذي لايتصور أمن ولا أمان الا من جهته .

و«المهيمن» القائم على خلقه بأعمالهم وأرزاقهم وآجالهم .

و«العزيز» الغالب القاهر أوما يمتنع الوصول اليه .

و«الجبار» القهار أوالمتسلط أوالمغني من الفقر من جبره، أي[1] اصلح كسره أوالذي تنفذ مشيته [على سبيل الاجبار][2] في كل أحد [ولاتنفذ فيه مشية احد][2].

و«المتكبر» ذوالكبرياء ، وهي الملك أو ما يرى الملك حقيراً بالنسبة الى عظمته .

و«الباري» هو الذي خلق الخلق بريئاً من الاضطراب .

و«الخالق» هوالمقدر .

و« المصور » أي من قدر صور المخترعات. وتحقيق هذه الثلاثة[3] ان كل مايخرج من العدم الى الوجود يفتقر الى اختراع أولا ثم الى الايجاد على وفق التقدير ثانياً ثم الى التصوير بعد الايجاد ثالثاً .

و«الغفار» هوالذي أظهر الجميل وستر القبيح .

و« الوهاب » المعطي كل ما يحتاج اليه لكل من يحتاج اليه .

و«الرزاق» خالق أرزاق المرتزقة وموصلها اليهم .

و«الخافض» و«الرافع» هوالذي يخفض الكفار بالاشقاء ويرفع المؤمنين

---

١) في ص : اذا اصلح .

٢) ما بين القوسين ليس في ص .

٣) في ص : هذه المسألة .

بالاسعاد .

و«السميع» الذي لايعزب عن ادراكه مسموع خفي أو ظهر.

و«البصير» الذي لايعزب عنه ماتحت الثرى ، ومرجعهما الى العلم لتعاليه سبحانه عن الحاسة والمعاني القديمة .

و«الحليم» الذي يشاهد معصية العصاة ويرى مخالفة الامر ثم لايسارع الى الانتقام مع غاية قدرته .

و«العظيم» الذي لايحيط بكنهه العقول .

و«العلي» الذي لا رتبة فوق رتبته .

و«الكبير» ذوالكبرياء في كمال الذات والصفات .

و«الحفيظ» الحافظ لذوات الموجودات والمزيل لتضاد العنصريات يحفظها عن الفساد .

و «الجليل» الموصوف بصفات الجلال من الغنى والملك والقدرة والعلم والتقدس عن النقائص .

و«الرقيب» هو العليم الحفيظ .

و«المجيب» هو الذي يقابل مسألة السائل باسعافه والداعي باجابته والمضطر بكفايته .

و«الحكيم» العالم بأفضل الاشياء بأفضل العلوم .

و«المجيد» الشريف ذاته الجميل أفعاله .

و«الباعث» محيي الخلق في النشأة الاخرى .

و«الحميد» هو المحمود المثنى عليه بأوصاف الكمال، أوالمثنى عليه على عباده بطاعتهم .

و«المبدىء» و«المعيد» الموجد بلاسبق مادة ولامدة ، والمعيد لما فنى من مخلوقاته بالحشر في يوم القيامة .

و«المحيى المميت» الخالق للموت والحياة .

و«الحي» الدراك الفعال .

و «القيوم» القائم بذاته وبه قيام كل موجود في ايجاده وتدبيره وحفظه .

و«الماجد» مبالغة في المجيد .

و «التواب» ميسر أسباب التوبة لعباده وقابلها منهم مرة بعد أخرى .

و«المنتقم» القاصم ظهور العصاة والشديد العقاب للطغاة .

و«العفو» الذي يمحو السيئات ويتجاوز عن المعاصي .

و«الرؤف» ذوالرأفة، وهي شدة الرحمة .

و«الوالي» الذي دبر أمور الخلق ووليها مليا بولايتها ، أو المالك للاشياء المستولي عليها، والغني في ذاته وصفاته ، والمغني لجميع خلقه .

و« الفتاح » الحاكم أو الذي بعنايته ينفتح كل مغلق .

و«القابض الباسط» هو الذي يوسع الرزق على عباده ويغيره بحسب الحكمة ويحسن القران بين هذين الاسمين ونظائرهما كالخافض والرافع والمعز والمذل والضار والنافع ، فانه انباء عن القدرة وأدل على الحكمة ، فالاولى لمن وقع بحسن الادب بين يدي الله تعالى أن لا يفرد كل اسم عن مقابله ، لما فيه عن الاعراب عن وجه الحكمة .

و« الحكم » الحاكم بمنعه الناس عن الظلم .

و« العدل » ذوالعدل ، وهو مصدر أقيم مقام الاسم .

و«اللطيف» العالم بغوامض الاشياء ثم يوصلها الى المستصلح بالرفق دون

العنف ، أو البر بعباده الذي يوصل اليهم ما ينتفعون به في الدارين ويهيء لهم أسباب مصالحهم من حيث لا يحتسبون .

و« الخبير » العالم بكنه الشيء المطلع على حقيقته .

و« الغفور » و« الشكور » مبنيان للمبالغة ، أي يكثر مغفرته ويشكر بستر الطاعة .

و« المقيت » المقتدر أو خالق القوت وموصله الى البدن .

و«الحسيب» المحاسب أو الكافي[1]، فعيل بمعنى مفعل، كأليم بمعنى مؤلم من قولهم « أحسبني » أي أعطاني ما كفاني .

و«الواسع» الغني الذي وسع غناه عباده ووسع رزقه جميع خلقه ، وقيل هو المحيط بعلم كل شيء .

و« الودود » المحب لعباده ، ويجوز أن يكون بمعنى مفعول ، أي تـوده قلوب أوليائه بما ساق اليهم من المعارف وأظهر لهم من الالطاف .

و« الشهيد » الذي لا يغيب عنه شيء .

و« الحق » المتحقق بوجوده أو الموجد للشيء على مايقتضيه الحكمة .

و«الوكيل» هو الكافي أوالموكل اليه جميع الامور، وقيل الكفيل بأرزاق العباد .

و« القوي » الذي لا يستولي عليه الضعف والعجز في حال من الاحوال.

و« المتين » هو الشديد القوة الذي لا يعتريه وهن ولا يمسه لغوب .

و« الولي » القائم بنصر عباده المؤمنين ، أو المتولي للامر القائم به .

---

١) في ص : او المكافي .

و« المحصي » الذي أحصى كل شيء بعلمه فلا يعزب عنه مثقال ذرة ولا أصغر .

و« الواجد » أي الغني من الجدة ، أو الذي لا يعزب عنه شيء[1]، أو الذي لا يحول بينه وبين مراده حائل من الوجود .

و«الواحد الاحد» يدلان على معنى الوحدانية وعدم التجزي، وقيل الفرق بينهما أن الواحد هـو المتفرد بالذات لا يشابهه آخر والاحد المتفرد بصفاته الذاتية بحيث لا يشاركه فيها أحد .

و«الصمد» السيد الفائق في السؤدد الذي تصمد اليه الحوائج ، أي تصمد اليه الناس في حوائجهم .

و« القادر » الموجد للشيء اختياراً ، و« المقتدر » أبلغ لاقتضائه الاطلاق ولا يوصف بالقدرة المطلقة غير الله تعالى .

و« المقدم » و« المؤخر » المنزل للاشياء في منازلها وترتيبها في التكوين والتصوير والازمنة والامكنة على ماتقتضيه الحكمة .

و« الاول » و« الاخر » لاشيء قبله ولا معه ولا بعده .

و« الظاهر » أي بآياته الباهرة الدالة على ربوبيته ووحدانيته ، أو العالي الغالب ، من الظهور بمعنى العلو والغلبة، ومنه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: أنت الظاهر فليس فوقك شيء .

و« الباطن » الذي لايستولي عليه توهم الكيفية، أوالمحتجب عن أبصارنا، ويكون معنى الظاهر المتجلي لبصائرنا ، وقيل هو العالم بما ظهر مـن الامور

---

١) أي لا يغيب عنه شيء.

والمطلع على ما بطن من الغيوب وينبغي أن يقرن بين هذين الاسمين أيضاً .

و « البر » هو العطوف على العباد الذي عم بره جميع خلقه يبر المحسن بتضعيف الثواب والمسيء بالعفو عن العقاب وبقبول التوبة .

و« ذوالجلال والاكرام » أي العظمة أو الغناء المطلق والفضل العام .

و« المقسط » العادل الذي لا يجور .

و« الجامع » الذي يجمع الخلائق ليوم القيامة ، أو الجامع للمتباينات والمؤلف بين المتضادات ، أو الجامع لاوصاف الحمد والثناء .

و«المانع» أى يمنع أولياءه ويحوطهم وينصرهم من المنعة ، أو يمنع من يستحق المنع للحكمة في منعه واشتقاقه من المنع ، أي الحرمان ، لان منعه سبحانه حكمة وعطاءه جود ورحمة، أوالذي يمنع أسباب الهلاك والنقصان بما يخلقه في الابدان والاديان من الاسباب المعدة للحفظ .

و« الضار النافع » أي خالق ما يضر وينفع .

و«النور» المنور مخلوقاته بالوجود والكواكب والشمس والقمر واقتباس النار ، أو نوّر الوجود بالملائكة والانبياء ، أو دبر الخلائق بتدبيره .

و« البديع » هو الذي فطر الخلائق مبتدعاً لا على مثال سبق[1].

و«الوارث» هو الباقي بعد فناء الخلق ويرجع اليه الاملاك بعدفناء الملاك.

و« الرشيد » الذي أرشد الخلق الى مصالحهم ، أو ذوالرشد وهو الحكمة لاستقامة تدبيره ، أو الذي تنساق تدبيراته الى غاياتها .

و« الصبور » الذي لا يعاجل بعقوبة العصاة لاستغنائه عن التسرع ، اذ لا

---

١) فى ص : على مثل سبق .

يخاف الفوت .

و« الهادي » لعباده الى معرفته بغير واسطة أو بواسطة ما خلقه من الادلة على معرفته ، أو هدى كل مخلوق الى مالابد له منه في معاشه ومعاده .

و« الباقي » هو الموجود الواجب وجوده لذاته أزلا وأبداً .

و« الصابر » هو الذي لا تحمله العجلة على المسارعة الى الفعل قبل أوانه.

ورد في الكتاب العزيز في الاسماء الحسنى «الرب» وهو في الاصل بمعنى الربية ، وهو تبليغ الشيء الى كماله شيئاً فشيئاً ، ثم وصف به للمبالغة كالقيوم والعدل . وقيل هو نعت من ربه يربه فهو رب ، ثم سمي به المالك لانه يحفظ ما يملكه ويربيه ، ولا يطلق على غير الله سبحانه الا مضافاً كقولنا «رب الضيعة» ومنه قوله تعالى « ارجع الى ربك »[1].

و« المولى » وهو الناصر والاولى بمخلوقاته والمتولي لامورهم .

و« النصير » مبالغة في الناصر .

و« المحيط » أي الشامل علمه .

و«الفاطر» أي المبتدع، من الفطر وهو الشق، كأنه شق العدم باخراجنا منه.

و« العلام » مبالغة في العلم .

و« الكافي » أي يكفي عباده جميع مهامهم[2] ويدفع عنهم مؤذياتهم .

و«ذو الطول» أي الفضل بترك العقاب المستحق عاجلا وآجلا لغير الكافر.

و« ذو المعارج » ذو الدرجات التي هي مصاعد الكلم الطيب والعمل

---

١) سورة يوسف : ٥٠ .

٢) في ص : مهماتهم .

الصالح ، أو التي يترقى فيها المؤمنون أو في الجنة .

قاعـدة ١) :

هـذه الاسماء والصفات عندنا وعند المعتزلة ترجع الى الذات ، وذلك لان مرجع هذه الى الذات والحياة والقدرة والعلم والارادة والسميع والبصير والكلام ، والاربعة الاخيرة ترجع الى العلم والقدرة، والعلم والقدرة كافيان في الحياة ، والعلم والقدرة نفس الذات، فرجعت جميعها الى الذات اما مستقلة أو اليها مع السبب[٢] أو الاضافة أوهما أو اليهما[٢] مع واحدة من الصفات الاعتبارية المذكورة أو الى صفة مع اضافة أو الى صفة مع زيادة اضافة أو الى صفة مع فعل واضافة أو الى صفة فعل أو الى صفة فعل مع اضافة زائدة ، فالاول « الله » ويقرب منه «الحق» ، والثاني مثل القدوس والسلام والغني والاحد ، والثالث كالعلي والعظيم والاول والاخر ، والرابع كالملك والعزيز ، والخامس كالعليم والقدير ، والسادس كالحليم والخبير والشهيد والمحصي ، والسابع كالقوي والمتين ، والثامـن كالرحمن والرحيم والرؤف والودود ، والتاسع كالخالق والبارىء والمصور ، والعاشر كالمجيد والكريم واللطيف .

فائـدة :

هذه كلها ورد بها السمع ، ولاشيء منها يوهم نقصاً ، فلذلك جاز اطلاقها على الله تعالى اجماعاً . أما ما عداها فينقسم أقساماً ثلاثة :

---

١) في ك : فائدة .

٢) في ك : مع السلب ـ أو اليها .

(الاول) مالم يرد بـه السمع ويوهم نقصاً فيمتنع اطلاقه اجماعاً ، نحو العارف والعاقل والفطن والذكي ، لان المعرفة قد يشعر بسبق فكره ، والعقل هو المنع عما لا يليق ، والفطنة والذكاء يشعران بسرعة الادراك لما غاب عن المدرك .

وكذا المتواضع، لانه يوهم المذلة، والعلامة فانه يوهم التأنيث، والداري لانه يوهم تقدم الشك .

وما جاء في الدعاء من قولهم «لايعلم ولايدري ماهو الاهو» يوهم جوازهذا فيكون مرادفاً للعلم .

(الثاني) ماورد به السمع ولكن اطلاقه في غيرمورده يوهم النقص، كما في قوله تعالى « ومكر الله »[1] وقوله تعالى « الله يستهزىء بهم »[2] فلايجوز أن يقال عليه يامستهزىء أو ياماكر أو يحلف به .

وكذا منع بعضهم أن يقال « اللهم امكر بفلان » وقد ورد هذا في دعوات المصباح ، اما « اللهم استهزىء به » أو« لاتستهزىء بى » ففيه الكلام .

(الثالث) ماخلا عن الابهام الا أنه لم يرد به السمع ، مثل السخي والنجي والاريحي[3]، ومنه السيد عند بعضهم، وقد جاء في الدعاء كثيراً. وورد أيضاً في بعض الاحاديث «قال السيد الكريم »، والاولى التوقف عمالم يثبت التسمية به وان جاز أن يطلق معناه عليه اذا لم يكن فيه ابهام . وضابط الحلف بالاسماء

---

١) سورة آل عمران : ٥٤ .

٢) سورة البقرة : ١٥ .

٣) الاريحى بفتح الاول وسكون الراء وفتح الياء وكسر الحاء: الواسع الخلق والذى يرتاح للعطاء.

الاختصاص أو الاشتراك مع أغلبية الاطلاق عليه تعالى .

فائـدة :

«ال» في قولنا «القدير» و «العليم» و«الرحمن» و«الرحيم» يمكن أن يكون للعهد لان كل مخاطب يعهد هذا المدلول، ويمكن أن يكون للكمال، مثل قولهم «زيد الرجل» أي الكامل في الرجولية ـ قاله سيبويه .

فعلى هذا «الرحمن» الكامل في الرحمة، و«العليم» الكامل في العلم . ولابد في الايمان كلها من القصد عندنا وان كانت بلفظ صريح .

فائـدة :

لو قال « واسم الله » فالاقرب عدم الانعقاد ، لان الاسم مغاير للمسمى على الصحيح . ومن قال بأن الاسم هو المسمى لزمه الانعقاد ، فكأنه حلف بالله .

قيل: وموضع الخلاف هوفي المركب من اس م، لافي مثل قولنا «حجر نار » و« ذهب فضة » وغيرها من الاسماء ، اذ لا يقال لفظ « الحجر » هو عين الحجر حتى يؤذي من تلفظ به أو لفظ « النار » هو عين النار حتى يحترق م ن تكلم به .

وفي التحقيق لفظ « اسم » هو موضوع للقدر المشترك بين الاسماء وان مسماه لفظ لامعنى .

والظاهر أن الخلاف ليس مقصوراً على لفظ «اسم» بل مطرد ولكنه يرجع الى الخلاف في العبارة، وذلك لان الاسم ان أريد به اللفظ فغير المسمى قطعاً لانه يتألف من أصوات مقطعة مثالية وتختلف باختلاف الامم والاعصار ويتعدد تارة ويتحد أخرى، والمسمى ليس كذلك. وان أريد بالاسم الذات فهو المسمى

لكنه لم يشتهر في هذا المعنى ، الا أن يكون من ذلك قوله تعالى « تبارك اسم ربك »[1] وهو غير متعين[2]، لجواز اطلاق التنزيه على الالفاظ الدالة على الذات المقدسة كما تنزه الذات . وان أريد بالاسم الصفة ينقسم الى ما هو المسمى والى غيره .

قاعدة ٣) :

كل يمين خولف مقتضاها نسياً أو جهلا أو اكراهاً فلا حنث فيها، لظاهر « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، ولان البعث والزجر المقصودين من اليمين انما يكونان مع ذكر اليمين . ضرورة أن كل حالف انما قصد بعثه أوزجره باليمين، وذلك انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين، وهذا لا يتصور الامع القصد اليها والمعرفة بها ، فاذا جهل اليمين في صورة النسيان أو المحلوف عليه في صورة الجهل لم يوجد المقصود من اليمين وهو الترك لاجلها مخرجاً عن اليمين، اذ لا يقصده حالف من الناس ، لامتناع حال الجهل والنسيان .

وكذا حال الاكراه ، بل أولى، لان الداعية حال الاكراه ليست للفاعل على الحقيقة ، بل نشأت عن أسباب الاكراه التي هي مستندة الى غيره ، فلم تدخل هذه الحالة أيضاً في اليمين .

والقصد باليمين البعث على الاقدام أو [المنع] منه ، والبعث [انما يقع] في الافعال الاختيارية لامتناع بعث المرأ نفسه على ما يعجز عنه كالصعود الى

---

١) سورة الرحمن : ٧٨ .

٢) فى ص : وهو غير معنى .

٣) فى ص : فائدة.

السماء ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لاطلاق في اغلاق[1]. ويحمل غيره عليه ، وهذا الزام .

فـرع :

اذا قلنا بعدم الحنث هنا هل ينحل اليمين أم لا ؟ يظهر من كلام الاصحاب انحلالها ، فلو خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث ، لان المخالفة قـد حصلت والمخالفة لا تتكرر .

ويحتمل أن تبقى اليمين، لان الاكراه والنسيان لم يدخلا تحتها، لما قلناه فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين .

والاول أقرب، لانه لونذر عتق أمته ان وطئها ثم باعها ثم عادت اليه انحل النذر، للرواية الصحيحة عن أحدهما عليهما السلام . وقد توقف فيها ابن ادريس والفاضل رحمهما الله .

وهي أقرب[2] في الانحلال من المسألة المتقدمة ، [ولانه] لا يلزم من القول بها القول بتلك . وقد صرح الاصحاب في الايلاء بأنه لووطىء ساهياً أومجنوناً أو بشبهة أو غيرها بطل حكم الايلاء وهي صريحة، وكذا لوكانت أمة فاشتراها وأعتقها أو كان عبداً فاشتراه وأعتقه[3].

وهيهنافائدة دقيقة من قبيل الشرط اللغوي دائرة على ألسنة الافاضل، فلنذكرها حسب ما قرروها ، وهي ما أنشد بعضهم :

---

١) الجامع الصغير : ٢٠٣ وفيه : لاطلاق ولا عتاق فى اغلاق . نقلا عن مسند أحمد وابى داود وابن ماجة والحاكم .

٢) فى ك : وهى ابلغ .

٣) فى ك : فاشترته واعتقته .

مـا يقول الفقيه أيـده الله ولا زال عنـده احسان

في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان[1]

وليمثل عندنا في الظهار أو الصيام في النذر والعهد واليمين، ويمكن انشاد هـذا البيت ثمانية بالتقدم والتأخر[2] بشرط استعمال الالفاظ في حقائقها دون مجازاتها مع بقاءالوزن، ولواطرحنا اعتبار الحقيقة وطولنا البيت بمثله[3] اشتمل على سبعمائة وعشرين مسألة فقهية وهلم جراً . ولا تتعجب من ذلك ، فان هنا بيتاً يتفق فيه بحسب التغيير أربعون ألف بيت وثلاثمائة وعشرون بيتاً :

علي امـام جليـل عظيم فريـد شجاع كريـم عليم

قلت محاذاة لقول بعض العلماء :

لقلبي حبيب مليح ظريف بديع جميل رشيق لطيف

وهو من بحر المتقارب، لان اللفظين الاولين لهما صورتان ، فاذا ضربنا في مخرج الثالث صارت ستة، فاذا ضربت فيمخرج الرابع صارت أربعة وعشرين فاذا ضربت فيمخرج الخامس صارمائة وعشرين، فاذا ضربت فيمخرج الستة فسبعمائة وعشرين، فاذا ضربت في السبعة فخمسة آلالف وأربعون، ثم في مخرج الثامن تبلغ ما قلناه .

ومن هذا يعلم أن صور العكس[4] في الوضوء مائة وعشرون ، ولو اعتبرنا الترتيب بين الرجلين كانت سبعمائة وعشرين ويعلم الترتيب في قضاء الفوائت

---

١) فى ك : قبل ما قبل قبله رمضان .

٢) فى ك : بالتقديم والتأخير .

٣) فى ص : بمسألة .

٤) فى ك : صور النكس .

على القول بالوجوب أو الاستحباب .

فاذا أردنا في بيت السؤال تكثيره جمعنا في البيت ثلاثة من لفظ قبل وثلاثة من لفظ بعد فيجتمع بين الستة فيخرج البيت عن الوزن فنقول قبل ما قبل قبله بعد مابعد بعده رمضان. ثم ان لنا أن ننوي بكل قبل وبكل بعد شهراً من شهور السنة أي شهر كان من غير مجاوزة ولا التفات الى مابينهما من عدة الشهور ويكون بالمجاز ، فان أي شهر أخذته فبينه وبين الشهر الذي نسبته اليه بالقبلية والبعدية علاقة من جهة أنه شهور السنة معه أو هوقبله من حيث الجملة أو بعده من حيث الجملة أو هو شبيه بما يليه من جهة أنه شهر موصوف بالقبلية الى غير ذلك من علائق المجاز . ثم انا نعمد الى هذه الالفاظ الستة فيظهر نسبتها الى رمضان ، فيظهر من ذلك الشهر المسئول عنه. ثم يورد عليها لفظة أخرى من لفظ قبل وبعد الى آخر السنة ومتى اقتضى الامر[1] الى التداخل بين صورتين في شهر نوينابه آخر من شهور السنة حتى تحصل المغايرة فيحصل من الالفاظ الستة ماذكرناه ، وان زدت عليها لفظ قبل أو بعد تراقى الامر الى مالا نهاية له .

وقال ابن الحاجب في أماليه: هذا البيت ينشد على ثمانية أوجه ، لان مابعد قبل الاول قد يكون قبلين وقد يكون بعدين وقد يكونان مختلفين ، فهذه أربعة أوجه كل منها قد يكون قبله قبل وقد يكون قبله بعد ، فصارت ثمانية ، فأذكر قاعدة يبنى عليها تفسير الجميع ، وهي أن كلما اجتمع فيه منها قبل وبعد فألقها لان كل شهر حاصل بعد ما هو قبله وحاصل قبل ما هو بعده ، فلا يبقى حينئذ الا بعده رمضان فيكون شعبان أوقبله رمضان فيكون شوالا ، فلم يبق الاما جميعه قبل أو جميعه بعد ، فالاول هو الشهر الرابع من رمضان ، لان معنى قبل ماقبل

---

١) في ك : ومتى افضى الامر .

قبله رمضان شهر تقدم رمضان قبل شهرين قبله وذلك ذو الحجة ، والثاني هـو الرابع أيضاً ولكن على العكس ، لان معنى بعد مابعد بعده رمضان شهر تأخر رمضان بعد شهرين بعده وذلك هو جمادى الاخرة . فاذا تقرر ذلك فقبل ماقبل قبله رمضان ذوالحجة ، لان ماقبل قبله شوال وقبله رمضان فهو ذوالحجة، وقبل مابعد بعده رمضان شعبان، لان المعنى بعده رمضان وذلك شعبان، وقبل ما قبل بعده رمضان شوال ، لان المعنى قبله رمضان وذلك شوال ، وقبل مـا بعد قبله رمضان شوال ، لان المعنى أيضاً قبله رمضان وذلك شوال .

فهذه الاربعة الاول ، ثم تأخذ الاربعة الاخرى على ماتقدم ، فان بعد ماقبل قبله رمضان شوال ، لان المعنى قبله رمضان وذلك شوال ، وبعد مـا بعد بعده رمضان جمادى الاخرة لان بعد مابعده شعبان وبعده رمضان فهو جمادى الاخرة وبعد ما قبل بعده رمضان شعبان، لان المعنى بعده رمضان وذلك شعبان، وبعد ما بعد قبله رمضان شعبان ، لان المعنى بعده رمضان وذلك شعبان .

قال بعض البصريين هنا مباحث :

(الاول) في «ما» ثلاثة أوجه أن تكون زائدة وموصولة ونكرة موصوفة، ولا تختلف الاحكام مع شيء من ذلك ، فالزائدة نحو قولنا «قبل قبل قبله رمضان»، والموصولة تقديرها الذي استقر قبل قبله رمضان، ويكون الاستقرار في قبل الذي بعدها وهو الذي قبلها، وتقدير النكرة الموصوفة قبل شيء استقر قبل قبله رمضان فيكون الاستقرار العامل في الظرف الكائن بعدها صفة لها .

(الثاني) أن هذه القبلات والبعدات[1] ظروف زمان مظروفاتها الشهور ههنا ففي كل قبل أو بعد شهر هو المستقر فيه، مع أن اللغة تقبل غير هذه[2] المظروفات

---

١) فى ص : القبليات والبعديات .

٢) فى ص وهامش ك : تقبل عن هذه .

لان القاعدة أنـا اذا قلنا قبله رمضان احتمل أن يكون شوالا فان رمضان قبله ، واحتمل أن يكون [يوماً] واحداً من شوال فان رمضان قبله، لصدق قولنا رمضان قبل العيد حقيقة، لكن يجب هنا كون المظروف شهراً للسياق ولضرورة الضمير في قبله العائد الى الشهر المسئول عنه ، الا أن نتجوز في الشهر ببعضه تسمية للجزء باسم الكل ، الا أن الفتوى هنا مبنية على الحقيقة .

هذا تقرير قبله الأخير المصحوب بالضمير ، وأما قبل المتوسط فليس معه ضمير يضطرنا الى ذلك، بل علمنا أن المظروفة شهر بالدليل العقلي، لان رمضان اذا كان قبل قبل الشهر المسئول عنه وتعين أن أحد القبلين هو الذي أضيف الى الضمير مظروفه شهر تعين أن مظروف [القبل المتوسط شهر أيضاً ، لانه ليس بين شهرين من جميع الشهور أقل من شهر ، فيصدق عليه أنه قبل شهر وبعد شهر ، بل لا يوجد بين شهرين عربيين الاشهر ، فلذلك تعين أن مظروف] [1] هذه الظروف شهور تامة، وأما شهور القبط[2] فان أيام النسيء متوسط بين مشرى وتـوت .

(الثالث) أن الاضافة يكفي فيها أدنى ملابسة، كقوله تعالى « ولا تكتم شهادة الله »[3] أضيف الشهادة اليه تعالى لانه شرعها لأنه شاهد ومشهود عليه، وكذلك

---

١) ليس ما بين القوسين فى ص .

٢) القبط جيل من النصارى بمصر ، الواحد قبطى ، وهى قبطية جمعها اقباط. واللغة القبطية هى اللغة المصرية القديمة .

وفى السنة القبطية اثناعشر شهراً كل منها ثلاثون يوماً ويضاف بعد نهاية الشهر الثانى عشر خمسة ايام لكل سنة بسيطة وستة ايام لكل سنة كبيسة تسمى ايام النسيء وتعرف فى القبطية بالشهر الصغير . وأسامى اشهر القبط هكذا : توت ، بابة ، هاتور ، كيهك ، طوبة ، امشير، برمهات ، برمودة ، بشنس ، بونة ، ابيب ، مسرى .

٣) سورة المائدة : ١٠٦ .

«دين الله» و«نفخنافيه من روحنا»[1] و« لله على الناس حج البيت »[2]، ومنه قول أحد حاملي الخشبة « خذ طرفك » ، قال الشاعر :

اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة [سهيل][3] .

لانها كانت تقوم الى عملها وقت طلوعه، فالقدر المشترك بين هذه الاضافات المختلفة المعاني هو أدنى ملابسة كما قاله صاحب المفصل .

اذا تقرر ذلك فهذه القبلات أو البعدات المضاف بعضها الى بعض يحتمل لغة أن يكون كل ظرف أضيف الى مجاوره أو الى مجاور مجاوره فصاعداً، فيكون الشهر الذي قبل رمضان هو ربيعاً ، فان ربيعاً قبل رمضان بالضرورة ، بل يومنا هذا قبل يوم القيامة. وهذا كله حقيقة غير أن الظروف التي في البيت حملت على مجاور الاول لانه الاسبق الى الفهم، مع أن غيره حقيقة أيضاً .

(الرابع) انك تعلم أنك اذا قلت «قبل ماقبل قبله رمضان» فالقبل الاول هو عين رمضان ، لانه يستقرفي ذلك الظرف ، وكذلك بعد ما بعد بعده رمضان، فالبعد الاخير هو رمضان لانه مستقرفيه، متى كان القبل الاول هو رمضان فالقبلان الكائنان بعده شهران آخران متقدمان على الشهر المسئول عنه .

وكذلك في « بعد ما بعد بعده رمضان » البعدان الاخيران شهران آخران متأخران عن الشهر المسئول عنه ، فالقريب[4] دائماً فى الشهر الرابع الشهر

---

١) سورة الانبياء : ٩١ .

٢) سورة آل عمران : ٩٧ .

٣) عجزه : سهيل اشاعت غزلها فى القرايب .

الخرقاء اسم امرأة مغنية سمى الكوكب باسمها لاشتغالها بشغلها عند طلوعه ، واشار اليه المؤلف رحمه الله بقوله : لانها كانت تقوم الى عملها وقت طلوعه . وفى بعض النسخ « اذاعت » بدل « اشاعت » والمعنى واحد .

٤) فى ك : فالريب . وفى القواعد : فالترتب .

المسئول وثلاث ظروف لغيره .

(الخامس) انا اذا قلنا « قبل مابعد بعده رمضان » فهل يجعل هذه الظروف متجاورة على مانطق بها في اللفظ فيتعين أن يكون الشهر المسئول عنه هو رمضان فان كل شيء فرض له أبعاد كثيرة متأخرة عنه فهي قبل جميعها فرمضان قبل بعده وبعد بعده وجميع مايفرض من ذلك الى الابد فهو قبل تلك الظروف كلها المصوفة ببعد وان كانت غير متناهية ، وكذلك يصدق أيضاً أنه جعل بعد قبله وقبل قبله الى الازل[1]، فيكون رمضان قال ويبطل ماقاله ابن الحاجب فانه عين الاول شوالا والثاني شعبان ، ويقتضي ما ذكرناه أن يكون الشهر المسئول عنه هو رمضان فى المسألتين .

أو نقول مقتضى اللغة خلاف هذا التقدير وان لاتكون هذه الظروف المنطوق بها مترتبة على ماهي في اللفظ، بل قولنا «قبل ما بعد بعده» فبعد الاول المتوسط بين قبل وبعد متأخر في المعنى وقبل المتقدمة متوسطة بين البعدين منطبقة على مابعد الاخيرة ويكون بعد الاخيرة بعداً وقبلا معاً .

وليس ذلك محالا ، لانه بالنسبة الى شهرين واعتبارين ، وتقدير ذلك أن العرب اذا قالت «غلام غلام غلامي» فهؤلاء ينعكسون في المعنى، فالغلام الاول هو الغلام الذي ملكه عبد عبدك، والغلام الاخير هو عبدك الذي ملكته وهو ملك عبد الاخير، فملك ذلك الاخير العبد المقدم ذكره . وكذلك اذا قلت « صاحب صاحب صاحبي » ، فالمبدو به هو أبعد الثلاثة عنك والاقرب اليك هو الاخير والمتوسط متوسط .

---

١) فى ك : الى الاول . أى يصدق بأن رمضان بعد قبل رمضان يعنى شعبان وبعد قبل قبله يعنى رجب .

اذا عرفت هذا فنقول: قبل مابعد بعده رمضان شعبان كما قاله ابن الحاجب لان شعبان بعده رمضان وبعد قبل بعده شوال، فقولنا قبل مجاوره لبعده الاخير لانه لم يقل قبل بعده بل قبل بعد بعده فجعل له مضافاً في المعنى الى بعد متأخر عن بعد وهو البعد الثاني، فيكون رمضان قبل البعد الثاني وهو شوال، فالواقع قبله رمضان وليس لنا شهر بعده بعدان رمضان قبل البعد الأخير الا شعبان .

فان قلت : رمضان حينئذ هو قبل البعد الأخير، وهو بعد شوال باعتبار البعد الاول كما بينته ، فيلزم أن يكون قبل وبعد . وهو محال، لان القبل والبعد ضدان والضدان لايجتمعان في شيء واحد .

قلت : مسلم أنهما ضدان وأنهما اجتمعا في شيء واحد وهو رمضان ، لكن باعتبار اضافتين ، فيكون رمضان قبل باعتبار شوال وبعد باعتبار شعبان ، كما يكون المؤمن صديقاً للمؤمن وعدواً للكافر ، فيجتمع فيه الصداقة والعداوة باعتبار فريقين.

اذا عرفت هذا فيتعين أنا لو زدنا في لفظ «بعد» لفظة أخرى منه فقلنا « قبل مابعد بعد بعده » تعين أن يكون الشهر عينه رجباً وان جعلنا بعد أربع كان جمادى الاخرة أو خمسة كان جمادى الاولى أو ستة كان ربيع الثاني وكذلك كل مازاد بعد زاد شهراً قبل ، فان هذه الشهور ظروف كما تقدم . فيحصل على هذا الضابط مسائل غير متناهية . واذا وصلت الى أكثر من اثني عشر ظرفاً فقد دارت السنة معك، فربما عدت الى عين الشهر الذي كنت قلته في المسألة ولكن في سنة أخرى وكذا في السنين اذا كثرت .

مسألة :

فاذا عكسنا وقيل «بعد ماقبل قبله رمضان» فبمقتضى جعلنا الظروف متجاورة

على ما هي [متجاورة] في اللفظ يكون الشهر المسئول عنه رمضان ، فان كل شيء بعد جميع ما هو قبله وبعد قبلاته وان كثرت. وقال ابن الحاجب ان شوال بناءاً على ماتقدم، وهو أن الاول متقدم على البعد الاول متوسط مضاف الى البعد الاخير المضاف الى المضمر العائد على الشهر المسئول عنه، فنفرض شهراً هو شوال فقبله رمضان وقبل رمضان شعبان ، والسائل قد قال ان رمضان بعد أحد القبلين والقبل الاخير بعده ، وليس لنا شهر قبله شهران الثاني منهما رمضان الاشوال فيتعين، فيكون رمضان موصوفاً بأنه بعد باعتبار شعبان وبأنه قبل باعتبار شوال ولا مضادة كما تقدم .

وان زدنا في لفظة « قبل » لفظة أخرى فقلنا « بعد ما قبل قبل قبله رمضان » كان ذا القعدة ، فان رمضان أضيف الى قبل قبل قبلين وهما شوال وذو القعدة فان جعلنا لفظ « قبل » أربعاً كان ذا الحجة أو خمساً كان المحرم وعلى هذا .

مسألة :

فاذا قلنا «بعد ما بعد بعده رمضان » فهو جمادى الاخرى ، لان السائل قد نطق بثلاث بعدات عن الشهر المسئول عنه، فرجب البعد الاول وشعبان البعد الثاني ورمضان البعد الثالث والرابع هو الشهر المسئول عنه المتقدم عليها وذلك جمادى الاخرى .

مسألة :

فاذا قلنا « قبل ما قبل قبله رمضان » تعين ذو الحجة ، لان السائل قد نطق بثلاث من لفظ قبل ، فقبل ذي الحجة ذو القعدة وقبل ذي القعدة شوال وقبل شوال رمضان ، وهو ما قاله السائل. وأما قبل ماقبل بعده أو بعد ما بعد قبله فقد

تقدم أن كل شيء هو قبل ماهو بعده وبعد ماهو قبله ، واذا اتحدت العين[1] صار معنى الكلام بعده رمضان أو قبله رمضان، فيكون المسئول عنه شعبان في الاول وشوال في الثاني .

فائـدة :

جميع أجوبـة البيت منحصرة في أربعة أشهر طرفان وواسطة ، فالطرفان جمادى الاخرة وذوالحجة والواسطة شوال وشعبان .

وتقريب ضبطها : أن جميعها ان كان قبـلا فالجواب بـذي الحجة أو بعداً فالجواب بجمادى الاخرة أومركب من قبل وبعد، فمتى وجدت فيالاخير قبل بعده أو بعد قبله فالكلمة الاولى ان كانت حينئذ قبلا فهو شوال، لان المعنى قبله رمضان أوبعداً فهو شعبان ، لان التقدير بعده رمضان .

هذا ان اجتمع آخر البيت قبل وبعد ، فان اجتمع قبلان أو بعدان وقبلهما مخالف لهما ففي البعدين شعبان وفيالقبلين شوال، فشوال ثلاثة وشعبان ثلاثة هذه الستة هي المتوسطة بين جمادى وذي الحجة .

هذا كله على تقدير التزام الحقيقة والوزن في البيت المذكور ، وأما على تقدير خلافهما مـن التزام المجاز وعدم النظم بـل يكون الكلام نثراً فتصير المسائل سبعمائة وعشرون مسألة .

---

١) في ص : ولو اتحدت الغير .

المقصد الثانى

(في المعاملات)

وفيه قسمان :

(الاول ـ في الامور العامة للتملكات والعقود)

وفيه بحثان :

(الاول : في التملكات)

قاعـدة :

الملك حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يؤثر تمكين المضاف اليه من الانتفاع به والعوض عنه من حيث هو كذلك .

وانما كان حكماً شرعياً لانه يتبع الاسباب الشرعية ، وأما انـه مقدر فلانه يرجع الى تعلق خطاب الشارع والتعلق اعتباري، بل يقدر في العين والمنفعة عند حصول الاسباب المحصلة له .

والتقييد بالانتفاع ليخرج تصرف الوصي والوكيل والحاكم مع عدم تحقق الملك، والتقييد بالانتفاع به ليخرج الاباحة كما في الضيف والمار على الشجرة المثمرة على خلاف، ويخرج الاختصاص في المسجد والرباط والطرق ومقاعد الاسواق ، وان هذه لا تملك فيها مع التمكن الشرعي من التصرف .

والتقييد بالحيثية ليخرج عنه مايعرض له من مانع الحجر [1] على المالك، فان الملك يقتضي ذلك من حيث هو هو ، وانما التخلف لمانع .

---

١) فى ص : من بائع كالحجر .

ولاتنافي بين الامكان الذاتي والانتفاع الغيري. ولايرد النقض بملك الملك لانـه لا يسمى ملكاً حقيقياً ، وكذا الضيافة اذ الاصح أنه لا يملك الا بالمضغ ، ولا بالوقف عند من قال بملك الموقوف عليه لان الانتفاع حاصل به في الجملة والاعتياض قـد يحصل في صور بيع الوقف ، ولا مالك الانتفاع دون المنفعة كالمسكن لان ذلك لا يعد ملكاً حقيقياً .

وعلى هذا الملك من الاحكام الخمسة ، أعني الاباحة ، ولـه اعتبار يلحقه بالوضع ، اذ هو سبب في الانتفاع الا أنه غير المصطلح ، اذ الضابط في خطاب الوضع ما كان متعلقاً بأفعال المكلف لاعلى وجه الاقتضاء والتخيير .

ولو صلحت السببية هنا بجعله [1] من خطاب الوضع لكان أكثر الاحكام منه ، اذالنكاح مثلا سبب في الحل والحل سبب في وجوب حقوق الزوجة التي هي سبب في أمور أخر ، والدلوك سبب في وجوب الصلاة والوجوب سبب لاستحقاق الثواب بالفعل والعقاب بالترك. وسبب تقدمه على غيره من المندوبات.

قاعـدة :

أقسام الملك قديكون للرقبة، وقد يكون للمنفعة، وقديكون للانتفاع، وقد يكون للملك [2]. وهو المعبر عنه بقولهم «ملك أن يملك» .

والاولان ظاهران، وأما ملك الانتفاع فكالوقف على الجهات العامة عندمن قال ينتقل الى الله تعالى، فانالموقوف عليه يملك انتفاعه به، كالمدارس والربط فله السكنى بنفسه والارتفاق وليس له الاجارة .

ومنه ملك الزوج للبضع ، فانـه انما يملك الانتفاع بـه ، ولهذا لو وطئت

---

١) في ص : لجعله .

٢) في ص : وقد يكون بملك الملك .

بالشبهة كان مهر المثل لها ان كانت حرة وللسيد ان كانت أمة وليس للزوج فيه شيء .

ومنه ملك الضيف الانتفاع بالاكل لا المأكول ، فليس التصرف في الطعام بغير الاكل .

أما الوقوف الخاصة فانه يملك المنفعة قطعاً، فله الاجارة والاعارة، ويملك الثمرة والصوف واللبن .

وأما الاقطاع فالخبر يدل على أنه مملك ، كأرض الزبير وعقيق بلال بن الحارث. نعم لو اعتيد الاعمار فيه لم يملك الرقبة، وكذا لو صرح الامام بالعمرى أو الرقبى، وحينئذ ليس للمقطع اجارة الارض المقطعة كما ليس للمعمر أن يؤجر الا مع تصريح الامام له بذلك أو تعميم وجه الانتفاع .

ولو عم عرف بلد ذلك صار كأنه المقصود ، وجوز بعض متأخري العامة الاجارة مطلقاً ، وعارضه متأخر منهم بالمنع الا مع العرف .

وملك [الملك][1] جار في المواضع المعروفة، وخاصية[2] زواله بالاعراض وتوقفه على نية التملك اذا أراد ملكه الحقيقي .

قاعدة :

قد يقوم السبب الفعلي غير المنصوب ابتداءاً مقام الفعلي المنصوب ابتداءاً كتقديم الطعام الى الضيف ، فانه مغن عن الاذن في الاصح . وتسليم الهدية الى المهدى اليه وان لم يحصل[3] القبول القولي في الظاهر من فعل السلف

---

١) ليس « الملك » في ص .

٢) في ك : وخاصة .

٣) في ص : وان لم ينقل القبول .

والخلف، وكذلك صدقة التطوع وكسوة القريب والصاحب وجائزة الملك من كسوة وغيرها ، وعلامة الهدي كغمس النعل في دمه وجعله عليه أو كتابة عنده والوطيء في الرجعية، ومدة الخيار من ذي الخيار، والتقبيل كذلك وكذا اللمس بشهوة .

أما المعاطاة في المبايعات فتفيد اباحة التصرف لا الملك وان كان في الحقير عندنا ، ولا يكفي تسليم العوض في الخلع عن بذلها أو قبولها بعد ايجابه، ولا تسليم الدية في سقوط القصاص ، بل لابد من التلفظ بالعفو أو بمعناه .

ولو خص الامام بعض الغازين[1] بأمة وقلنا يتوقف الملك على اختيار التملك فلو وطيء أمكن كونه اختياراً ، لان الوطيء دليل الملك، اذ لا يقع[2] هنا الا في الملك .

قاعـدة :

الغالب في التملكات تراضي اثنين، وقد يكفي الواحد في مواضع، كالاخذ بالشفعة والمقاصة ، والمضطر في المخمصة الى طعام الغير ، واللفظ الفاسخ بطريقه، والوالي باسترقاق رجال الكفار اذا أخذوا بعد تقضي الحرب، والغنيمة والسرقة من دار الحرب ، واحياء الموات والاحتياز في المباحات ، وتبسط الغانمين في المأكل والعلف، وعفو المجني عليه أو وارثه على مال ان قلنا بقول ابن الجنيد من أن الواجب في قتل العمد أحد الامرين أما الاب والجد متواليان لطرفي العقد فان الاستقلال في الحقيقة قائم مقام اثنين .

---

١) في ص : بعض الغانمين .

٢) في هامش ك : اذ لا نفع .

قاعـدة :

لا يجوز أن يجمع لواحـد بين العوض والمعوض عندنا والا لكان أكـلا بالباطل ، اذا كله [1] بالحق أن يدفع عوضاً ويأخـذ معوضاً ليرتفع الضرر عن المتعاقدين وينتفع كل واحد بما بذل .

وقد وقع الاجماع على أنه لايجوز أن يكون للبائع الثمن والمثمن وللاجير المنفعة والاجرة ولا للزوج البضع والمهر .

ومنه نسبة الارش الى الثمن مثل مابين القيمتين، اذلو نسب الى القيمة أدى في بعض الصور الى الجمع بين العوض والمعوض، كما لو اشتراه بمائة فقوم صحيحاً بمائتين ومعيباً بمائة، فانا لو رجعنا بمابين القيمتين لرجع بالمائة فيملك العوض والمعوض .

ومنه من وجد عين ماله عندمفلس وقد جنى عليها، فانه يرجع بمثل الجناية من الثمن لابالجناية نفسها حذراً من ذلك، كمالو كان ثمنه مائة فقلعت عينه وهو يساوي مائتين، فلورجع بأرش الجناية لرجع بمائة بل يرجع بمثل نسبته فيرجع بخمسين .

وقد ذكر بعض العامة صوراً ثلاثاً مستثناة :

(الاولى) الاجرة على الجهاد باستيجار القاعد [2] المجاهد أو الجعالة له ، وشرط بعضهم أن يكون الاجير والمستأجر من ديوان واحد . ومنعه أكثرهم ، لان المجاهد يحصل له ثواب الجهاد ، فلو أخـذ عليه أجرة لاجتمع العوض والمعوض . والتحقيق فيه أن هنا أموراً [3] أربعة :

---

١) في ص : اذا الحكم بالحق .

٢) في ك : باستيجار الفارس .

٣) في ك : ان هنا صوراً .

١ ـ أن يتعين عليهما الجهاد باجتماع الشرائط فيهما والاجارة هنا ممتنعة.

٢ ـ أن لايتعين عليهما ، لاتصافهما بأحد الموانع [١] ، والاجارة هنا جائزة قوله : للخارج ثواب الجهاد. قلنا : ان أردت لانه مجاهد عن نفسه ، فالتقدير أنه لم يتعين عليه وان أردت لانه مجاهد في الجملة، فلانسلم أن أصل ثواب الجهاد له وان كانت الاضعاف له كأجير الحج فلا يلزم اجتماع العوض والمعوض .

٣ ـ أن لا يتعين على الاجير ويتعين على المستأجر ، والاجارة هنا باطلة لوجوب خروجه بنفسه ، الا أن يستأجره ويخرج فيكون من قبيل الثاني.

٤ ـ أن يتعين على الاجير ولا يتعين على المستأجر ، والاجارة هنا باطلة لما ذكره [٢] من العلة وأما التفصيل بالديوان فتحكم .

(الثانية) عقد المسابقة يحصل بالعمل للعامل ثواب الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال ، فكان ينبغي أن لايأخذ عليه عوضاً حذراً من اجتماع العوض والمعوض ، ولكنه لما لم يكن واجباً في نفسه وهو قابل للنيابة فاذا بذل أجنبي عوضاً أو بذل من بيت المال كان الجعل في الحقيقة لعمل مصلحة من مصالح المسلمين ، فكأن المتسابقين مشغولان بالعمل للمسلمين ، فجاز أن يأخذا عليه عوضاً . وكذا اذا كان العوض منهما أو من أحدهما ، فانه بذل المال في مقابلة تلك المصلحة، لان جلب الغنم ودفع الغرم يبعث العزم على ذلك، فيكون أبلغ في نفع المسلمين من المباشرة من غير رهن .

(الثالثة) الاجرة على الامامة يلزم منها ذلك المحذور ، لان الصلاة نفع له فلو أخذ عنها عوضاً لاجتمع العوضان له. وخرجوها على أن الاجرة بأزاء ملازمة المكان المعين وهو مغاير للصلاة .

---

١) في ك : بأحد المواضع .

٢) في ك : لما ذكرنا .

ومنهم من اعتبر الاذان فجعل الأجرة عليه خاصة ، لانه غير لازم فصحت الأجرة عليه . وهـذه الصور في الحقيقة غير مخالفة للقاعدة كما ترى ، ونحن نمنع الاجارة على الامامة ، لانها ليست عملا زائـداً على الصلاة الواجبة ولما ذكروه من اجتماع العوضين .

فائـدة :

قد سبق الفرق بين تملك المنفعة وتملك الانتفاع [فالنكاح من باب تملك الانتفاع][1] اذا نسب الى الزوجة دائماً كان أومؤجلا، واذا نسب الى الامة فهو من باب تملك المنفعة. فالقسم الاول لا يجوز فيه تمليكه الغير، بخلاف الثاني، الا أن الثاني انما ملكت المنفعة فيه تبعاً للعين .

ومما يشبه ملك الانتفاع الوكالة بغيرعوض ، فليس للموكل تمليك انتفاعه بالوكيل لغيره، أمالو وكله بعوض فهو فيمعنى الاجارة ، فيكون مالكاً لمنفعته فله نقلها في موضع يصح النقل، كالوكالة في بيع وشراء شهراً مثلا ، بخلاف الوكالة في بيع سلعة معينة أو تزويج امرأة معينة .

والقراض والمزارعة والمساقاة من قبيل تملك الانتفاع بالنسبة الى المالك أما العامل فالحصة يملكها[2] ملك عين لامنفعة .

فـروع :

لوقال «وقفت هذا على العلوية ليسكنوا فيه» فالظاهر أنه ليس لهم الاجارة

---

١) ليس مابين القوسين فى ص .

٢) فى ص بمثلها .

لانه تمليك الانتفاع ، بخلاف ما اذا أطلق . ولو شككنا في تناول اللفظ للمنفعة لم يدخل الا بقرينة عادية أو حالية .

أما السكنى والعمرى فلا يتصور فيهما تملك المنفعة بل تملك الانتفاع ، فليس له أن يسكن غيره. بخلاف الوصية بالمنفعة، كما لو أوصى له بمنفعة الدار فلو أوصى له أن يسكن الدار فهو تمليك الانتفاع أيضاً، ويجوز أن يسكن بالمسكن معه من جرت العادة به قضية للعرف وان يدخل اليه ضيفاً وصديقاً لمصلحته.

وكذا الكلام في بيوت المدارس والربط انما تستعمل فيما وقفت له ولا يجوز استعمالها في خزن أو ايداع متاع الامع قصر الزمان أو ماجرت العادة به، وكذا لايستعمل حصر المسجد في غيره ولافيه في الغطاء مثلا، لانها لم توضع لتملك العين ولا المنفعة بل للانتفاع على الوجه المخصوص .

قاعدة :

حرم الأصحاب الاجرة على القضاء والاذان والاقامة وجوزوا الرزق من بيت المال ، فيسأل عن الفرق بينهما وكلاهما عوض عن تلك الافعال ، فيقال في الجواب :

ان الرزق احسان ومعروف واعانة من الامام على قيام مصلحة عامة ، وليس فيه معاوضة . ويفارق الاجارة بأن الارتزاق جائز والاجارة لازم ، وبأنه يجوز زيادته ونقيصته بحسب المصلحة بخلاف الاجارة، ويجوز أيضاً تغير جنسه وتبديله بخلاف مال الاجارة ، وبأنه يصرف في الاهم من المصالح فالاهم ، ولان مال الاجارة يورث بخلاف الرزق.

ولو قيل بأنه معاوضة منهم للمسلمين أمكن ، لان العمل للمسلمين فالعوض منهم . وانما لم يجعل اجارة ابقاءاً لها على الجواز واقتداء بالسلف .

قاعـدة :

لا يدخل في ملك انسان شيء قهراً الا الارث والوصية للحمل ان قلنا بعدم احتياجه الى القول ، ومطلق الوصية ان قلنا ان القبول ناقل ، والوقف على قوم معينين ونسلهم اذا قبل الاول منهم ، والجهات العامة ان قلنا بملـك المسلمين ، والغنيمة ان قلنا يملك بالاستيلاء، والزكاة ان قلنا بالشركة وكذا الخمس الا أنه فيهما ملـك لجميع المستحقين ويصرف الى البعض لتعذر العموم ، ونصف الصداق اذا تنصف ، وكله اذا ارتـدت ، والمبيع اذا تلف قبل القبض وقلنـا بالملك الضمني ، وكذا الثمن المعين لو تلف قبل القبض ، وثمن الشقص اذا تملكه الشفيع ، والشقص المتقوم في الرقيق اذا اعتق الشقص الاخر ، والمبيع اذا رد على البائع بأحد أسباب الفسخ ، وكذا الثمن المعين اذا فسخ البائـع وأرش جناية الخطأ وعمده ، والعمد المضمون بالارش .

وفي النذر لمعين أو مبهم تردد ، وأما الماء والثلج المجتمعان في داره أو الكلاء النابت في أرضه فالظاهر انه أولوية لاملك .

فائـدة :

المراد بملك[1] الملك أن ينعقد سبب يقتضي المطالبة بالتمليك ، فهو يعد مالكاًمن حيث الجملة تنزيلاللسبب منزلة المسبب، كحيازةالغنيمة، والاستحقاق بالشفعة، والحضور على كنز أو مال مباح ، وحق الشفعة، وظهورمال المضاربة ان قلنا يملك بالانضاض .

---

١) في هامش ك : بتملك الملك .

(البحث الثاني ـ في العقود وتوابعها على وجه عام)

قاعـدة :

لايقع عقد على عين أو منفعة الا من مالك أو بحكمه، وحكم المالك الاب والجد والوصي والوكيل والحاكم والامين والمقاص وناظر الوقف، والملتقط اذا خاف هلاك اللقطة ، وتعذر الحاكم والودعى كذلك، وبعض المؤمنين في مال الطفل عند تعذر الولي ، وواجد البدنة هدية ويتعذر ايصالها أو نحرها وتفرقها[١] على احتمال جواز البيع .

قاعـدة :

لايجوز تعليق انعقاد العقود على شرط، سواء كان مترقباً[٢] قطعاً معلوم الوقت ـ وهو المعبر عنه بالصفة ـ أو غير معلوم الوقت ، أو كان غير مقطوع الترقب اذا لم يعلم المتعاقدان وجوده، مثل ان كان وكيلي قد اشتراه فقد بعتكه بكذا أو ان كان لي ، أو ان كان ابى قدمات فقد زوجتك أمته ، أو ان كانت موكلتي قد انقضت عدتها فقد زوجتكها، أو ان كان أحد من نسائك الاربع مات فقد زوجتك ابنتي .

أما لو علمنا[٣] الوجود فان القصد صحيح ولا شرط وان كان بصورة التعليق ولا نظر الى كونهما ينكرانه أو أحدهما اذا كان معلوماً، كانكار الموكل الاذن في شراء شيء معين أو بثمن معين .

---

١) فى ص : وتفرقتها .

٢) فى هامش ك : متوقتاً .

٣) فى ك : لو علما .

ولوقال « بعتك بمائة ان شئت » فهذا تعليق بما هو من قضاياه، اذ لولم يشأ لم يشتر . ووجه المنع النظر الى صورة التعليق .

ولا فرق بين تعليق العقد أو بعض أركانه، مثل « بعتك عبدي بمثل ما باع به فلان قريبه » وهما غيرعالمين. وحمله على جواز الاهلاك كاهلاك الغير قياس من غير جامع .

وكذا لو زوجه امرأة يشك أنها محرمة أو محللة فيظهر محللة ، فانه باطل لعدم الجزم حال العقد وان ظهر حلها .

وكذا الايقاعات، كما لوخالع امرأته فطلقها وهوشاك في زوجتها، أوولي نائب الامام قاضياً لايعلم أهليته وان ظهرت الاهلية .

ويخرج من هذا بيعه مال مورثه لظنه حياته فبان موته، لان الجزم هنا حاصل لكن خصوصية البائع غير معلومة . وان قيل بالبطلان أمكن ، لعدم القصد الى نقل ملكه .

وكذا لوزوج أمة أبيه[1] فظهر ميتاً، أما لوباع صبرة بصبرة فظهر تماثلهما في القدر متجانسين أو مختلفين[2] أو تخالفهما متخالفين ولم يتمانعا ، فان الشيخ جوزه . والاقرب منعه ، للغرر الظاهر حال العقد .

قاعـدة :

كـل عقد تعاقد[3] عن نفوذه في النقل والانتقال باطل ، ومن ثم لم يصح

---

١) فى ك : ابنه .

٢) فى ك : أو متخالفين .

٣) فى ك والقواعد : تقاعد .

بيع الحر ولاالشراءبه، وكذاكل مالا يملك وأمالولد والوقف والنكاح المحرم والاجارة على الفعل المحرم ، وكذا المبيع المجهول .

قاعـدة :

كل عقد شرط فيه خلاف ما يقتضيه مع كونه ركناً من أركانه فانه باطل ، كالبيع واشتراط نفي تسليم المبيع الىالمشتري والثمن الى البائع أو الانتفاع للمنتقل اليه وانلم يكن من أركانه لكنه منمكملاته،كاشتراط نفي خيارالمجلس والحيوان، فعندنا يصح، لان لزوم العقود هوالمقصود بالاصل والخيار عارض.

ومنعه بعضهم ، لان الغرض بادخال الخيار هنا للتروي واستدراك الغايات فهو من مقاصد العقد ، فاشتراط الاخلال به اخلال بمقاصد العقد .

قلنا : هومقصود بالقصد الثاني لا الاول. ومثله لوشرط نفي خيار العيب، ولوشرطا رفع خيار الرؤية أو الغبن أو خيار تأخير الثمن ففيه نظر .

قاعـدة :

كل شرط اما أن يقتضيه العقد أولا، والاول مؤكد ، والثاني اما أن يكون مصلحة للبائع أو المشتري أولهما ، كشرط الرهن والضمين بالثمن والاشهاد أو بشرط كونه صانعاً أو ضمان الدرك ، أو اشتراط الخيار لهما ، أو لا يكون من مصلحتهما : فاما أن لا يتعلق بـه غرض [كشرط أن يلبس أو يصلي النوافل أو لايأكل اللحم، فالشرط لاغ لان فيه منعاً عن المباح وايجاب ماليس بواجب. وهل يفسد العقد فيه ؟ وجهان .

وان تعلق بــه غرض][1] لاحدهما فاما أن ينافي مقتضى العقد فيفسد ويفسد

١) ما بين القوسين ليس في ص .

كشرط أن لا يبيع أو لايطأ أولا يقبض المبيع ، الا اشتراط العتق فانه جائز لحديث بريرة. واما أن لا ينافي العقد، كشرط خياطة ثوب وقرض مال فيصح عندنا .

والشرط في النكاح ينقسم الى هذه القسمة ، الأن شرط ما لاينافي العقد كشرط عدم التزويج والتسري أوعدم الطلاق ولايبطل العقد قطعاً، وفي ابطاله المهر وجهان .

ولوشرط عدم الطلاق أو عدم وطىء أو عدم الثيبوبة[1] بعدالوطىء أوعدداً معيناً منه لا غيره بطل العقد ، ولو شرط الطلاق بعده فوجهان في العقد ويبطل الشرط قطعاً .

وربما احتمل ان شرط عدداً معيناً في الوطىء انما يبطل اذاكان المشترط الزوجة ، أما لو كان المشترط الزوج فانه حق له فلا يبطل به .

وليس بشىء ، لان الوطىء حق للزوجة أيضاً للوقت المعين، أما لوشرط عليها أن يزيد على الواجب أمكن الصحة ، وكذا لوشرطت عليه النقص عن الواجب .

ولو شرط أحدهما الزيادة على الواجب فان كان الزوج فهو لاغ ، وان كانت الزوجة فالاقرب أنه كذلك ، لان الزائد حق له يصنع فيه ما شاء .

قاعدة :

كل شرط تقدم العقد أو تأخر عنه فلا أثر له ، وقد يظهر أثره في مواضع :

(الاول) مالو تواطيا على شرط فنسياه حين العقد فالاقرب أن العقد باطل.

---

١) في ص وهامش ك : أو عدم البينونة .

(الثاني) مالو شاهدا القرية بجميع حدودها ومزارعها أوساوم عليها كذلك ولم يذكره حال العقد ، فانه ينصرف اليه ـ قاله بعض الاصحاب .

(الثالث) بيع التلجئة[1] وهو المواطاة على صورة بيع ثم يبيع وقد تواطئا على الفسخ لمنع الظالم من استملاك العين ، فانه يحتمل التأثير وان يكون العقد باطلا .

(الرابع) كل اثنين تواطيا على صورة عقد وفي أنفسهما رده بعده، وفي الاخبار مايدل على بطلانه .

(الخامس) التدليس قبل العقد في النكاح على قول .

قاعدة :

كل عقد على عوضين لابد من القبض في الجملة من الجانبين، ولكن القبض في المجلس يختلف ، فهنا أنواع أربعة :

(الاول) مالا يشترط فيه ، وهو غالب العقود .

(الثاني) مايشترط فيه قبض العوضين ، وهو الصرف. ولا يلحق به الطعام بالطعام وان كانا موصوفين .

(الثالث) ما يشترط فيه قبض الثمن ، وهو السلم .

(الرابع) ما يشترط فيه قبض أحدهما وهو بيع الموصوف بموصوف ، سواء كانا ربويين أولا. ولعل الاقرب ترجيح قبض الثمن لانه لم يعهد اشتراطه.

---

١) التلجئة : الاكراه . قال بعض اللغويين : التلجئة عند الفقهاء : ان يلجئك انسان ان تأتى أمراً ظاهره خلاف الباطن .

قاعـدة :

الاصل الحلول في العقود ، ولها بالنسبة الى الاجل أقسام أربعة :

(الاول) ما يشترط فيه الاجل ، وقد سلف .

(الثاني) مايبطله كالربوي .

(الثالث) ما فيه خلاف ، وأقربه جواز الحلول ، وهوالسلف .

(الرابع) ما يجوز حالا ومؤجلا ، وهو معظم العقود .

وكل ما يبطله الاجل يمتنع السلم فيه ان اشترطنا الاجل ، والا فان قبض الثمن أو أحدهما على مامر صح .

وقد يتصور أجلا مع التقابض في المجلس، فانكان ربوياً بجنسه فالاقرب البطلان وانكان صرفاً فالاصحاب قاطعون بالمنع، وكذا لوجعل الثمن المسلم فيه أجلا وقبضه في المجلس .

قاعـدة :

الاصل في العقود اللزوم ، ويخرج عن الاصل في مواضع بعلل خارجة، فالبيع يخرج الى الفسخ أو الانفساخ بأمور :

(منها) أقسام الخيار المشهورة ، وخيار فوات شرط معين أو وصف معين أو عروض الشركة قبل القبض وتلف المبيع المعين أو الثمن المعين قبله أوفي زمن الخيار اذاكان الخيار للمشتري وان قبضه، والاقالة والتحالف عندالتخالف في تعيين المبيع أو تعيين الثمن أو تقديره على قول، وتفريق الصفقة والاخلال بالشرط ، وخيار الرجوع عند الافلاس .

وأما سائرالعقود :

فمنها ـ ماهو لازم من طرفيه كالنكاح والاجارة والوقف والصلح والمزارعة والمساقاة والهبة في بعض الصور والضمان بأقسامه الا الكفالة ، وفي المسابقة خلاف .

ومنها ـ ماهو جائز من طرفيه، وهي الوديعة والعارية والقراض والشركة والوكالة والوصية والقرض والجعالة والهبة في بعض صورها، لانتظام المصالح بجوازها والالرغب عنها اكثر الناس للمشقة بلزومها .

ويلحق بالوكالة ولاية القضاء والوقف والمصالح المعينة من قبل القاضي ، وقيل لايجوز عزل القاضي اقتراحاً فيكون لازماً من طرف، وأما عزل نفسه فجائز عند وجود من هو بالصفات لاعند عدمه.

ومنها ـ ما هو لازم من طرف جائز من آخر ، كالرهن وكفالة البدن وعقد الذمة والامان ، قيل والهبة من ذي الرحم أومع القرابة أومع التعويض أومع التصرف ، ويظهر اللزوم من الطرفين، اذ لا يجب على الواهب القبول بفسخ المتهب ، لانه ملك جديد .

وأما الكتابة فقد قال ابن حمزة بجوازها مشروطة من الطرفين ومطلقة من طرف السيد ، والفاضلان على لزومها من طرفيهما .

ومنها ـ ما يكون في مبدئه جائزاً ثم يؤل الى اللزوم ، كالهبة بعد القبض وقبل أحد الاربعة السابقة والوصية قبل الموت والقبول وتلزم بعدهما .

فوائـد :

(الاولى) الاقرب أن الخلاف في لزوم المسابقة والرماية وجوازهما مختص بغير المحلل ، اذله الفسخ. ويحتمل طرده فيه .

(الثانية) يدخل خيار الشرط في جميع العقود اللازمة الا النكاح والوقف

أما خيار المجلس فيختص بالبيع وأقسامه وليست الاجارة بيعاً عندنا .

وقد منع الشيخ من ثبوت خيار الشرط في الصرف ، محتجاً بالاجماع .

ولا يدخل خيار التأخير في غير البيع، أما خيار الغبن فيمكن الحاقه بالصلح والاجارة، وكذا خيار الرؤية ، بل وبالمزارعة والمساقاة ، وخيار العيب يدخل في الجميع . اما الارش فيختص بالبيع، ويحتمل وجوبه في الصلح والاجارة .

(الثالثة) قد يجعل خيار الشرط العقد لازماً في وقت وجائزاً في آخر ، ثم يلحقه اللزوم بعد ذلك، كما اذا اشترط رد الثمن في أجل، فان ترك لزم البيع. وهذا جواز بين لزومين .

وقد يشترط الخيار شهراً بعد شهر العقد، فان الاقرب جوازه. وهذا اللزوم بين جوازين، لان خيار المجلس ثابت فيه ثم يلزم العقد بعد التفرق حتى يدخل الاجل المشروط .

(الرابعة) لا يدخل الخيار بأقسامه في الايقاعات بأقسامها ، الا العتق على رواية والوقف على خلاف .

قاعدة :

يجوز الجمع بين عقدين مختلفين حكماً: أما في اللزوم والجواز، كالبيع والجعالة والشركة. أو في المكايسة والمسامحة، كالبيع والنكاح، وفي التسديد[1] وامتناع الخيار وجوازه كالبيع والصرف ، وفي الغرر وعدمه كالبيع والقراض والمساقاة . ومنع بعضهم من جواز هذه الستة . ويجمع أوائل أسمائها « جص مشنق »[2] اعتباراً بتنافيها .

---

١) في ك : وفي التشديد .

٢) جص مشنق: الجيم اشارة الى الجعالة والصاد الى الصرف والميم الى المساقاة

وجوزوا اجتماع البيع والاجارة، لاشتراكهما في اللزوم . لنا أن ذلك في قوة عقدين فيعطي كل منهما حكمه الشرعي .

قاعـدة :

وقت الحكم[1] قد يكون وقت[2] انتقال وقد يكون وقت[2] انكشاف، وعقد الفضولي يحتمل الامرين ، ومما يقوى فيه الكشف قبول الـوصية وزوال ملك المرتد عن غير فطرة اذا مـات مرتداً أو قتل تبيناً زواله بالردة ، وعتق الحصة الساري اليها العتق .

وأظهر منه في الكشف بيع مال مورثه لظنه حياً فبان ميتاً، وبيع مال الغير لظنه فضولياً فظهر توكيله، ان قلنا لا تتوقف الوكالة على القبول ولا على العلم وكذا لو زوج أمة أبيه فظهر موته ، وكذا لوعامل العبد فظهر الاذن له ، وكذا لوسأله عن الاذن أوسأل الوكيل عن الوكالة فأنكراه وظهر صحة الاذن والوكالة.

وهومشكل بما أن العقد موقوف بزعمه، وكذا في أكثر مامضى لم يقصد قطع الملك، وكذا لوتزوج امرأة المفقود فظهر ميتاً اذاكانت قد اعتدت بأخبار ضعيف ثم تزوجت به، أو أعتق رقيق مورثه ثم بان ملكه ، أو أبرأه ولا يعلم أن عليه مالا فظهراشتغال ذمته، أو أبرأه من مال أبيه عنده ثم ظهرموت أبيه، وكذا لوقال « ابرأتك من مال مورثي » ويكون ذكر الابوة والمورثية وصف تعريف لااشتراط ولوجعلناه للاشتراط بطل الابراء .

وكذا لوباع مال أبيه بعبارة الاب أوالمورث أما لوقال «بعتك هذه الدار»

والشين الى الشركة والنون الى النكاح والقاف الى القراض .

١) في ك والقواعد : وقف الحكم .

٢) في ك والقواعد : وقف .

ثم ظهر موت أبيه فانه أظهر في الصحة .

ولو طلق بحضور خنثيين فظهرا رجلين أمكن الصحة، أوبحضور من يظنه فاسقاً فظهر عدلا .

ويشكلان في العالم بالحكم لعدم قصده الى طلاق صحيح .

وطلاق العبد زوجته المعتقة يحتمل فيه الوقف ، وكذا اختيار المسلمات للفسخ ، وقد يختلف النصاب كافرات .

ولو أجازت المعتقة بعد طلاقها العقد احتمل الوقف، ولو أسلمت أمته تحت عبد فعتقت واختارت الفسخ ثم أسلم أمكن نفوذ الفسخ .

ولو اختلعت مرتدة ثم عادت تبينا[1] الصحة والا تبينا[1] البطلان ، لانا تبينا زوال ملكها عن العين المبذولة .

ولو قذف زوجته مرتداً بعد الدخول فلاعن ، فان أصر ظهر بطلانه وان أسلم تبينا صحته .

ولو أوصى بالعبد المكاتب فاسداً أو باعه ولا يعلم بفساده ، ففيه الوجهان.

والصور كثيرة جداً موجودة في تضاعيف أبواب الفقه .

وهذا وقف الكشف[2] قد يجري في الطلاق كما مر في طلاق المعتقة، وكما لو طلق الوثني المسلمة في العدة وأسلم بعده، وكذا الظهار والايلاء ، مع أن الطلاق عندنا لا يقبل التعليق، وذلك لكون هذا تعليقاً مقدراً لا محققاً وقد يعبر عنه بأنه تعليق كشف لا تعليق انعقاد .

أما لو خالع وكيل الزوج بدون مهر المثل فلا وجه عندنا ، لاعتبار رضى

---

١) فى بعض النسخ « تبين » فى الموضعين .

٢) فى ص : وهذا وصف الكشف .

الزوج في صحة الطلاق بل ينعقد باطلا . وربما قيل اذا قلنا بأن الاجازة كاشفة لم لايصلح[1]. قلنا ذلك فيما يقبل الاجازة كالعقود، أما الايقاعات فلا والالصلح[2] طلاق الفضولي مع الاجازة وليس كذلك ، مع أن الذي نص عليه الاصحاب أن الطلاق لايكون معلقاً على شرط، ولا يلزم منه بطلان طلاق الفضولي اذا قلنا بالكشف .

فان احتج بقولهم عليهم السلام « لا طلاق الا فيما يملك » . قلنا : يضمر اللزوم ، لانه قد جاء « لا تبع ماليس عندك » مع أنا قائلون بوقوفه على الاجازة وتؤل النهي عن البيع اللازم ، أي لا تبع بيعاً لازماً لما ليس عنده .

الا أنا لانعلم قائلا من الاصحاب بصحة الطلاق مع الاجازة، وحينئذ يمكن أن يستنبط منه أن الاجازة في موضعها سبب ناقل لا كاشفة، استدلالا بانتفاء المعلول على انتفاء العلة . لانا استدللنا على بطلان الكشف ببطلان الطلاق المجاز والاستدلال الاول على صحة الطلاق بكون الاجازة كاشفة في العقود .

فائدة :

لو قال واحد من ركبان السفينة لاخر عند الحاجة الى الالقاء « ألق متاعك وأهل السفينة ضمناء » فألقاه فأجازوا احتمل كونه من باب العقود الموقوفة ، اذ هو من باب الضمان الا أنه ضمان مالم يجب ، وهو معاوضة على الملقى ببدله، وكلاهما قابل للوقف . واحتمل البطلان ، لانه معاملة مخالفة للاصل شرعت للضرورة فيقتصر فيها على قدر الضرورة ، فكان من حقه سؤالهم قبل الالقاء .

---

١) فى ص : لم يصح . وفى القواعد : لم لا يصح .

٢) فى ص والقواعد : والالصح .

فائدة أخرى :

كل فعل يأتى به في حال الشك احتياطاً فيظهر الاحتياج اليه ، فانه من هذا الباب حتى في العبادات كالطهارات والصلوات. وقد ظهر أثر هذا في صيام آخر شعبان والمتردد في نية الزكاة بل في متردد في آخر شعبان وحكم بأجزائه .

قاعدة :

الصحيح من العبادات والعقود قد ذكر رسمها في المقدمات وكذا الفاسد منهما ، ويترتب على الفاسد أمور أخر شرعية :

(منها) الضمان ، وهو تابع لاصله ، فكلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ومالا فلا ، لان المالك دخل على ذلك .

(ومنها) الزوائد ، فانها للناقل لانها تابعة للاصل . نعم يرجع[1] في صورة الشراء الفاسد بما اغترمه وله مازاد بعمله عيناً كان أوصفة، لغدره بغروره ان كان البائع عالماً وبتسلط الشرع ان كان البائع جاهلا .

وفاسد العقود التي يقصد فيها الاعمال كالاجارة والمساقاة والمزارعة والقراض يثبت فيها أجرة المثل، لانه عمل محترم[2]، فلا يكون ضائعاً والالكان أكل مال بالباطل ، ويكون ذلك الشرط الذي كان تابعاً للصحة لاغياً .

ولايثبت في القراض والمساقاة قراض المثل، سواءكان سبب الفساد القراض بالعروض أو الاجل ، أو التضمين للعامل ، أو ابهام الحصة ، أو كونها بدين يقبضه من أجنبي، أوعلى أنه لا يشترى الا سلعة معينة لما لايكثر وجوده فاشترى غيرها ، أو على أن يشتري عبد فلان بمال القراض ثم يبيعه ويتجر بثمنه . أو لا

---

١) فى هامش ك : ترجيح .

٢) فى هامش ك : محتوم .

في المضاربة وسواء في المساقاة كان سبب الفساد ظهور الثمرة أو شرط عمل المالك أو اجتماعهما مع البيع أو مساقاة شيئين على جزئين مختلفين أو اختلفا مخلفاً أو نكلا أولا .

وبعض العامة يحكم في السبع التي في المضاربة والخمس التي في المساقاة بقراض المثل ومساقاة المثل وفيما عداها بأجرة المثل ، محتجاً بأن الاسباب اذا تأكدت بطلت الحقيقة بالكلية فكان له الاجرة وان لم تتأكد اعتبر بمثله في القراض والمساقاة ، وهو مطالب بأمرين : كون هذه الاسباب متأكدة ، وكون التأكيد مزيلا للحقيقة وغيره لا يزيلها .

(القسم الثاني – في خصوصيات العقود)

وفيه فصول :

(الاول – في البيع)

فائـدة :

الاحكام الخمسة قد تلحق عقد البيع وان كان سبباً :

فيجب البيع عند توقف الواجب عليه ، كايفاء الدين ونفقة الواجبى النفقة والحج به وصرفه في الجهاد .

ويستحب البيع عند الربح اذا كان السلعة مقصوداً بها الاسترباح وقصد بذلك التوسعة على العيال ونفع المحتاج .

ويحرم اذا اشتمل على الربا أو جهالة أو منع حق واجب ، كبيع راحلة الحاج اذا علم عدم امكان الاستبدال، وبيع المكلف ماء الطهارة اذا علم فقده بعده.

ويكره اذا استلزم تأخر الصلاة عن وقت الفضيلة .

ويباح حيث لا رجحان ولا مرجوحية .

ويلحق أيضاً مقدمات العقد، فالوجوب كوجوب العلم بالعوضين، والتحريم كالاحتكار والتلقي[1] والنجش عند من حرمها ، والكراهة كالزيادة وقت النداء والدخول في سوم المؤمن .

ويلحق العقد الصحيح وجوب التسليم الى المشتري والبائع في العوضين وتحريم المنع منه ، واباحة الانتفاع ، وكراهة الاستحطاط بعد الصفقة[2] ، واستحباب اقالة النادم .

قاعدة :

يشترط كون المبيع معلوم العين والقدر والصفة ، فلو قال « بعتك عبداً من عبدين » بطل ، لانه غرر يمكن اجتنابه بسهولة .

واحترز به عن أس الحائط، فانه وان كان غرراً الا أنه لماشق الاطلاع عليه اكتفى فيه بالتبعية ، لانه قد تصح الجهالة تبعاً وان لم تصح أصلا ، ولان العقد يحتاج الى مورد يتأثر بـه في الحال كما في النكاح ولا تأثير هنا في الحال ، وخصوصاً اذا قيل بالصحة حين التعيين، فيكون في معنى تعليق العقد وانه باطل.

فان قلت : العتاق والطلاق يصحان مع الابهام ، فألاصح هنا .

---

١) التلقى هو أن يستقبل الحضرى البدوى قبل وصوله الى البلد فربما اخبره بكساد ما معه كذباً ليشترى منه سلعته بالركس والقيمة القليلة، وذلك حرام وقد نهى عنه ويقال : تلقى الركبان. والنجش بفتح النون والجيم وهوان يمدح السلعة فى البيع لينفقها اويروجها او يزيد فى قيمتها وهو لا يريد شراءها ليقع غيره فيها وهو أيضاً حرام للنهى عنه .

٢) الاستحطاط بعد الصفقة : هو ان يطلب المشترى من البائع ان يحط عنه من ثمن المبيع . ونهى عنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

قلت: لان فيهما معنى الفك والحل، وتفويض التعيين الى المباشرة لايلزم منـه تنازع ، بخلاف صورة النزاع . ولان الغرض في البيع الانتفاع بالمبيع عقيب العقد ، وهو غير ممكن هنا ، لتوقفه على التمييز .

وأيضاً فـان الشرع بعث ليتم مكارم الاخلاق ومحاسن الخصال ، والعقلاء يختارون ثم يعقدون غالباً .

واستنبط الشيخ رحمه‌الله في الخلاف من مسألة بائع العبد، فيدفع عبدين للتخيير ، جواز بيع عبد من عبدين .

وهو بعيد أصالة ومأخذاً : اما أصالة فلما قلناه ، وأما مأخذاً فلانه لا تلازم بين انحصار الحق بعد البيع في عبدين وبين صحة ايراد العقد على عبد من عبدين .

قاعـدة :

يشترط كون المبيع مما يتمول ، فـلا يصح العقد على مالا يتمول ، لعدم الانتفاع به كحبة دخن وكالحشار ، لان بذل المال في مقابلتها سفه .

أما ماخرج عن التمول بكثرته ـ كبيع الماء على شاطىء نهر والحجارة في جبل مملو منها ـ فصحيح لانه منتفع به في الجملة .

وقد يتعلق الغرض بنفع البائع بالثمن بغير منة ، ولـو باع جزأ مشاعاً مما يملك بجزء مشاع مساو منه لاخر ، قيل يبطل لعدم الفائدة ، وقيل يصح .

والفائدة في مواضع ، وهي: أنه لو كان موهوباً لم يرجع فيه لانه تصرف ولو كان ذا خيار حصل بـه الفسخ أو الاجازة وعدم رجوع البائع فيه اذا أفلس لانه غير ماله ، ولو كان صداقاً[1] لزوجته فعلت فيه ذلك رجع الزوج بقيمة نصفه

---

١) في ص : ولو كان خادماً .

لابه ، ولو كان أجرة فانفسخت لم يرجع المؤجر الى تلك العين بل الى بدله.

ولقائل أن يقول : هذا مبني على النقل والانتقال ، وفيه ما فيه ، اذ لا شيء يشار اليه لاحدهما حتى ينقل. فان عورض بأن المتشبثين لو تنازعا في عين وأقاما بينة يقضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه . أجيب بنقل الكلام اليه واذ ه مبني على ترجيح الخارج وبأن يد كل واحد منهما موردها غير مورد يد الاخر فكأنه حكم بنزع يده واثباتها على ما في يد الاخر .

فان تخيل هذا فرقاً والا منعنا حكم الاصل ، وقلنا على تقديم بنية الداخل لا اشكال وعلى تقدير تقديم الخارج هما متعارضان فتساقطا، فاستقر يد كل واحد منهما على ما فيها .

قاعـدة :

كلما جاز بيعه جازت هبته وبالعكس الا في مسائل ، وهي قسمان :

(الاول) فيما تجوز هبته ولا يصح بيعه، وهي الابق ، والمغصوب، والضال وهبة الكلب ان منعنا من بيع ما عدا كلب الصيد ، ولحوم الاضاحي وجلودها اذا كانت واجبة ، والثمرة المختلطة بعد البيع وقبل القبض ، وكذا اللقطة .

(الثاني) مايجوز بيعه ولا يجوز هبته، وهو الموصوف في الذمة، كالمسلم فيه فلا يصح ، وهبتك صاع حنطة موصوف ثم يعينه ويقبضه ، والدين في ذمة الغير على خلاف فيه، والمريض في ماله بثمن المثل، و كذا مال المحجور عليه.

قاعـدة :

الغرر لغة ماله ظاهر محبوب وباطن مكروه قاله بعضهم ، ومنه قوله تعالى

«في متاع الغرور»[1].

وشرعاً هو جهل الحصول وأما المجهول فمعلوم الحصول مجهول الصفة وبينهما عموم وخصوص من وجه، لوجود الغرر بدون الجهل في العبد الابق اذا كان معلوم الصفة من قبل أو موصوفاً الان، ووجود الجهل بدون الغرر كما في المكيل والموزون والمعدود اذا لم يعتبر.

وقد يتوغل في الجهالة كحجر لا يدري أذهب أم فضة أم نحاس أم صخر ويوجدان معاً في العبد الابق المجهول صفته فيتعلق الغرر.

والجهل تارة بالوجود كالعبد الابق وتارة بالحصول كالعبد الابق المعلوم وجوده والطير في الهواء، وبالجنس بحيث لا يدرى ماهو كسلعة من سلع مختلفة، وبالنوع كعبد من عبيد، وبالقدر كالمكيال الذي لا يعرف قدره والبيع الى مبلغ السهم والتعيين كثوب من ثوبين مختلفين وفي البقاء كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها عند بعض الاصحاب.

ولو شرط في العقد أن يبدو الصلاح لا محالة كان غرراً عند الكل، كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلا.

والغرر قد يكون مماله مدخل ظاهر في العوضين وهو ممتنع اجماعاً، وقد يكون مما يتسامح به لقلته كأس الجدار ووطن الحية[2]، وهو معفو عنه اجماعاً وكذا اشتراط الحمل.

وقد يكون بينهما، وهو محل الخلاف في مواضع الخلاف، كالجزاف في مال التجارة[3] والمضاربة والثمرة قبل بدو الصلاح والابق بغير ضميمة.

---

١) الامتاع الغرور. آل عمران: ١٨٥. ولم نجد: فى متاع...

٢) فى ص وهامش ك: وقطن الحبة.

٣) فى ك: الاجارة.

قاعـدة :

النهي عن الغرر والجهالة كما جاء في الخبر من نهيه صلوات الله عليه عن الغرر وعن بيع المجهول في قضية كلام الاصحاب مختص بالمعاوضات المحضة كالبيع ، فهنا أقسام ثلاثة :

(الاول) لصرف موجب لتنمية المال وتحصيلها بأزاء عوض محض مقصوداً بالذات، كالبيع بأقسامه والصلح على الاقوى والاجارة منفعة وعوضاً على الاقرب. وهذا لاتجوز فيه الجهالة .

(الثاني) احسان محض لاقصد فيه الى تنمية المال ولاتحصيل ربح، كالصدقة والهبة والابراء. وهذا لا تضر فيه الجهالة، اذا لا ضرر في نقصه ولا في زيادته.

(الثالث) تصرف الغرض الاهم فيه أمرووراء المعاوضات ، كالنكاح فـان المقصود فيه الذاتي هـو الالفة والمودة وتحصيل التحصين عن القبائح وتكثير النسل ، ولكن قد جعل الشرع فيه عوضاً لقوله تعالى « ان تبتغوا بأموالكم »[1] «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة»[2]، فبالنظر الى الاول جاز تجريده عن المهر وجهالة قدره ، وبالنظر الى الثاني امتنع فيه الغرر الكثير ، كالتزويج على عبد آبق غير معلوم أو بعير شارد غير معلوم .

ومن ثم قال الاصحاب : لو تزوجها على خادم أو بيت كان لها وسط[3] لقلة الغرر فيه . وكذلك الخلع يكفي في ماله المشاهدة ، لان البضع ليس عوضاً محضاً ، ولهذا كان الغالب النزول عنه بغير عوض كالطلاق .

---

١) سورة النساء : ٢٤ .

٢) سورة النساء : ٤ .

٣) في ص : او بنت فان لها وسط .

فـرع :

لو وهب[1] المجهول المطلق كشيء ونحوه لم يصح ، وكذا لو وهبه دابة من دوابه أو درهماً من كيسه[2] من غير تعيين، ولكن الجهالة في الكيل أو الوزن أو الوصف لاتضر .

قاعـدة :

الاستثناء المجهول باطل ، فيبطل في المبيعات وسائر العقود ، كقوله [بعتك الصبرة الاجزءاً منها. وفي صحيح مسلم عن جابر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الثنيا .

وربما جاءت في الايقاعات][3] كقوله عبيدي أحرار الا واحداً أو «أعطوه نخلي الا نخلة»، ولوقال «بعتك الصبرة الاصاعاً منها» وهي متفرقة وأراد واحداً من المتفرقة ولم يعينه بطل البيع، وكذا لوقال «بعتك صاعاً من الصبرة متفرقة» لانه غرر يسهل اجتنابه ، أو لان العقد لم يجد مورداً يحمل عليه .

وان كانت الصبرة مجتمعة وقال « بعتكها الا صاعاً منها » فان كانت مجهولة الصيعان[4] بطل البيع ، لعدم معرفة قدر المبيع .

وكذا لو قال «بعتك صاعاً منها» ان نزلناه على الاشاعة. والاصح اذا ظن اشتماله عليه وان كانت معلومة فاستثنى منها عدداً معيناً صح قطعاً .

واختلف في تنزيله ، فقيل هو بمثابة جزء من الجملة كالربع والعشر ، فلو

---

١) فى ص والقواعد : لووهبه .

٢) فى ص وهامش ك : من كسبه .

٣) مابين القوسين ليس فى ص .

٤) الصيعان جمع الصاع كالتيجان جمع التاج .

كانت الصرة أربع أصواع والربع وعلى هذا حتى اذا تلف منها شيء يقسط بالحساب. وقيل بل المبيع جزء مشاع منها مقدر، فلولم يبق الاصاع بقي المبيع فيه ، وعليه دل خبر بريد بن معاوية عن الصادق عليه السلام . والاول اختيار اكثر العامة .

قاعدة :

كل عقد بيع فانه يثبت فيه خيار المجلس وان كان بيع الولي من المولى عليه على الاقرب ، وكذا لو اشترى جمداً في الحر الشديد ، ووجه العدم تلفه بمضي الزمان .

قلنا : التلف لا يمنع من نفوذ الخيار ، ولو اشترى من يعتق عليه فكذلك. ويحتمل العدم لا نعتاقه ففيم يفسخ . ويحتمل بناؤه على الملك في زمن الخيار للبائع ثبت الخيار قطعاً ثم ينعتق بافتراقهما، وان قلنا بالوقف فكذلك الا أنا نتبين بالافتراق انه عتق بالشراء وان قلنا بملك المشتري فلاخيار [له بل للبائع وحينئذ يتوقف الحكم بعتقه حتى يفترقا ثم نتبين عتقه بالعقد. ويحتمل عتقه بالشراء][1] وحينئذ هل ينقطع خيار البائع نظر ، فان قلنا ببقائه اغرم القيمة .

ولو اشترى العبد نفسه من سيده وجوزناه فلا خيار له، لانه كالكتابة، وثبوته قوي وينزل على ماتقدم .

ولو اشترى من أقر بحريته كان فداء من جهته بيعاً من جهة البائع فله الفسخ دون المشتري ، ويحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على صورة البيع .

---

١) ما بين القوسين ليس في ص .

قاعـدة :

ينقسم الخيار بحسب الفور والتراخي الى أنواع ثلاثة:

(الاول) ماهو على التراخي، كخيار العيب وخيار الاشتراط وخيار الحيوان وخيار التأخير وخيار المولى منها بين الصبر على الزوج والزامه بالفئة [او الطلاق][1] وخيار أحد الزوجين اذا طلق قبل الدخول وقدزادت العين زيادة متصلة أو نقصت بين أخذ نصف العين أونصف القيمة في صورة النقيصة للزوج وبين دفع [نصف][2] العين أو نصف القيمة للزوجة في صورة الزيادة ، وخيار ولي الدم بين العفو أوالقصاص وبين أخذ الدية والعفو ، وخيار الامة اذا كانت تحت عبد وأسلمت وهوكافر ثم عتقت في العدة وكذا لو أسلم الزوج وهي كافرة ثم عتقت في العدة، وخيار المستأجر اذا تعيب العين المستأجرة، وخيار المرأة عند اعسار الزوج بالنفقة ، وخيار الفسخ عند التخالف ان قلنا بعدم الانفساخ بـه ، وخيار التصرية[3] على الاقرب [الى ثلاثة أيام ، وخيار الفسخ بالعنة الا بعد السنة، وخيار المسلم فيه][4] وعند انقطاع المسلم فيه على احتمال .

(الثاني) ماهو على الفور ، كخيار الغبن، وخيار التدليس في البيع والنكاح وخيار العيب في الزوجين الا العنة . وفي التحقيق هو على الفور، لان محله بعد الثبوت ولا يكون الا بعد انقضاء السنة ، والاخذ بالشفعة على الاقوى ، وعتق الامة تحت عبد أو حر على المشهور الافيما ذكر، وخيار الرؤية وتفريق الصفقة

---

١) ليس فى ص .

٢) ليس فى ك والقواعد .

٣) التصرية : هى ترك اللبن فى الضرع حتى يمتلاء ليراه المشترى كثيراً فيزيد فى الثمن وهو لايعلم .

٤) ما بين القوسين ليس فى ص .

وتجديد الشركة .

(الثالث) مافيه اشكال ، وهو خيار البائع في عين ماله بافلاس المشتري ، وخيار التلقي . والاقرب الفورية فيهما .

قاعـدة :

كل خيار في عقد فانه يزلزله ، وهل يلحق أحكام العقد به حتى يجعل مدة الخيار كابتداء العقد ؟ ظاهر كلام الشيخ ذلك ، وهو من فروع وقت الانتقال ، فمن قال بانقضاء الخيار فالعقد غير مستقل ولهذا جاز الفسخ ، ومـن قال بالعقد فقدتم بالايجاب والقبول . وتظهر الفائدة في أمور :

(الاول) لوزاد الثمن أو نقص أو في الاجل أو في مشترط الخيار اعتبر ذلك حتى على الشفيع وله .

(الثاني) لواقترن بالعقد شرط مفسد ثم حذفاه[1] في المجلس ، فيه الوجهان والاقرب عدم الصحة بحذفه .

(الثالث) لولم يعينا أجلا في السلم وعيناه في المجلس فيه الوجهان .

(الرابع) لوباع الوكيل فحضر من يزيد في المجلس ، فان جعلنا الخيار كابتداء العقد انفسخ بنفسه والاوجب على الوكيل الفسخ، فان لم يفسخ احتمل قوياً الانفساخ لانه تصرف على خلاف مصلحة الموكل، وكذا في خيار الشرط.

(الخامس) لودفع الغابن التفاوت ، فيه الوجهان .

(السادس) لوأسلم اليه مافي ذمته الى أجل فالاقوى البطلان . ولوكان حالا فان لم يقبض المسلم فيه قبل التفرق بطل ، لانه بيع دين بدين ، وان قبضه في

---

١) في ص : ثم جدداه .

المجلس فان قلنا كالعقد صح فكأنهما عقداه بعد القبض ، والا احتمل البطلان ، لانه من القواعد المقررة أن قبض المسلم فيه ليس بشرط في المجلس ، فالعقد قد وقع على المسلم فهو دين بدين بطل، فلاينقلب صحيحاً بالقبض في المجلس.

ومثله بيع عين موصوفة بصفات السلم هل يشترط قبض ثمنها في المجلس أو يكفي قبض العين الموصوفة أو يبطل من أصله ، وكذا لو باع الربوي بمثله موصوفين من غير أجل هل يبطل أو يصح مطلقاً أو يراعى القبض في المجلس لهما جميعاً أو لاحدهما . صرح متأخرو الاصحاب أنـه لا يشترط التقابض في المجلس الا في الصرف ، فحينئذ يزول بيع الدين بالدين بقبض احداهما .

قاعـدة :

المصالح على ثلاثة أقسام: ضرورية كنفقة الانسان على نفسه، وخاصة[1] كنفقته على زوجته ، وتمامية كنفقته على أقاربه لانها تتمة مكارم الاخلاق .

والاولى مقدمة على الثانية ، كما أن الثانية مقدمة على الثالثة .

والسلم من التمامية لانه مـن تمام المعاش ، وكذلك المزارعة والمساقاة والمضاربة .

وبيع الغائب انما اشترط فيه قبض الثمن المجلس حذراً مـن بيع الكالي بالكالي ، أي أن البائع والمشتري كلامنهما يكلأ صاحبه، أي يراقبه لاجل ماله عليه ، فيكون اسم فاعل للمتعاقدين . ويجوز أن يكون اسماً للدين، لان المدين يحفظ صاحبه عند الفلس عن الضياع ، وعلى هذا هو اسم فاعل للدين. ويجوز أن يكون اسم مفعول ، كالدافق. وعلى التفسيرين الاخيرين لاحذف في الكلام وعلى التفسير الاول في الكلام اضمار تقديره بيع مـال الكالي بمال الكالي ،

---

١) في ص والقواعد : وحاجية .

لاستحالة ورود البيع على العاقدين وعلى كل تقدير ، فهو مجاز من باب تسمية الشيء باسم مايؤول اليه ، لان حال العقد ليس هناك كالي .

ومن فسربيع الكالي بالكالي ببيع دين في ذمة واحد بدين للمشتري في ذمة آخر ، فهو حقيقة لحصولهما حال العقد .

ولا بد كون المسلم فيه قابلا للنقل حتى يكون في الذمة ، فلا يجوز السلم في الدار والعقار.

قاعـدة :

كل مايكال ويوزن ذهب كثيرمن الاصحاب الى تحريم بيعه قبل قبضه، وخصه بعضهم بالطعام ، لما ثبت عن النبى صلى الله عليه و آله وسلم أنه قال: من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه[1].

وقد جاءت في ذلك أحاديث كثيرة عامة ، والعموم لا يخصص بذكر بعضه ولا يمكن هنا أن يكون من باب حمل المطلق على المقيد ، لما تقدم من أن الحمل انما هوفي الكلي لاالكل، بل العمدة في ذلك قضية الاصل من أن الملك مسلط على التصرف بأنواعه خرج عنه الطعام أو المكيل والموزون فيبقى ما عداه على الاصل .

ولم أقف على قائل من الاصحاب بالاطلاق ، وعلله العامة بضعف الملك قبل القبض ، لانه لوتلف انفسخ البيع ويتوالى الضمانين في شيء واحد، فانه يكون مضموناً على البائع الاول للمشتري وعلى المشتري للمشتري الثاني، وبأنه ان لم يقبضه كان من ضمان البائع ، وقد حرم النبى صلى الله عليه وآله وسلم

---

١) اخرجه البخارى فى صحيحه فى «باب بيع الطعام قبل القبض» من ابواب كتاب البيوع .

ربح مالم يضمن[1] في رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

وقداستثنى المانعون صوراً يجوز بيعها قبل القبض، كالامانات لتمام الملك وعدم ضمانها على من هي في يده ، والمملوك بالارث الا أن يكون المورث اشتراه ولم يقبضه. ولو اشترى من أبيه فمات قبل قبضه وهو وارث جميع ماله جاز بيعه قبل قبضه ، لانه بحكم المقبوض .

ورزق الجند اذا عينه لواحد ، والظاهر أن لا يملك الا بالقبض ، وسهم الغنيمة بعدالافراز ان قلنا بالملك الحقيقي، وكذا لوانحصر الغانمون فباع قدر نصيبه المعلوم ان قلنا تملك الغنيمة بالاستيلاء وان لم تقسم ، والوصية وغلة الوقف والموهوب اذا رجع فيه .

وأما الصيد فان اثباته في الحبالة وشبهها قبض حكمي ، وكذا يصح بيع المقبوض مع الغير وهومضمون عليه، كالعارية مع اشتراط الضمان والمستام ، والشراء الفاسد ورأس مال السلم لوفسخ المسلم لانقطاعه، وكذا اذا فسخ البائع لافلاس المشتري ولما يقبض .

أما المضمون بعقد معاوضة كالبيع والصلح وثمن المبيع المعين والاجرة والعوض في الهبة ، فانه ممنوع عند العامة الا في بيعه من البائع، فان فيه وجهاً ضعيفاً بالجواز مبنياً على أن علة البطلان توالي الضمانين ، اذ لا توالي هنا . ومنهم من قال الخلاف مختص بغير جنس الثمن أو به بزيادة أو نقصان ، والا فهو اقالة بلفظ البيع .

وظاهر الاصحاب أمران :

أحدهما ـ ان هذا الحكم مختص بالبيع في طرف المبيع أو لائم بالبيع

---

١) التهذيب ٧/ ٢٣٠ ، ١٣١ .

ثانياً ، فلو ملكه بغير بيع ولم يقبضه صح ، ولو ملكه ببيع ثم عاوض عليه بغير البيع كالصلح والاجارة والكتابة صح، الاالشيخ فيالمبسوط فانه منع الاجارة والكتابة .

الامر الثاني ـ أن غير المكيل والموزون لا حجرفيه على حال الا ماذكره الشيخ في الكتابة ، فسقطت هذه التعريفات على ذلك . وكذا ما ملك بالاقالة أو القسمة لانهما ليستا بيعاً عندنا وبالاصداق والشفعة .

أما ثمن المبيع المعين فيمكن انسحاب الخلاف فيه، لان كل واحد منهما في معنى البيع[1] والثمن هو النقد[2] ان كان هناك نقد والا فما اتصلت به الباء وقيل هو ما اتصلت به الباء مطلقا ، وهو قوي ، وقيل النقد مطلقا .

فائـدة :

لو تصرف المشتري فيما اشتراه قبل قبضه فان كان مكيلا أو موزوناً وقلنا بالمنع فان تصرف بالبيع فهوباطل لتحقق النهي عنه، لمصلحة لاتتم الابابطاله وبغيره صحيح . وفي المختلف انه لا يلزم من النهي هنا البطلان ، وفي رواية يختص التحريم على من يبيعه بربح ، أما التولية فلا ، أما التصرف فيه بغير البيع كالعتق والوقف والاصداق والرهن والاقراض والصدقة والتزويج فجائز.

فائدتان :

(الاولى) الفرق بين الماء المطلق ومطلق الماء والبيع المطلق ومطلق البيع:

---

١) في ك والقواعد : في معنى البائع .

٢) في هامش ك : والثمن هوالنقل .

أن البيع المطلق هو البيع العام قضية للام الجنسية، ووصفه بالاطلاق يفيد أنه لم يقيد بما ينافي العموم من شرط أو صفة أو غير ذلك من لواحق العموم كالاستثناء ومطلق البيع هو القدر المشترك بين أفراد البيع، وهو مسمى البيع الصادق بفرد من أفراده ، ثم أضيف الى البيع للتمييز عن باقي المطلقات لمطلق [1] الاجارة ومطلق النكاح ومطلق جميع الحقائق ، فالاضافة للتمييز فقط .

فعلى هذا يصدق أن مطلق البيع حلال اجماعاً ولا يصدق أن البيع المطلق حلال اجماعاً ، لان بعض أفراده حرام اجماعاً .

ويصدق زيد له مطلق المال ولا يصدق أن له المال المطلق. وفي هذا نظر بين.

(الثانية) ارتفاع الواقع لا ريب في امتناعه ، وقد يقال في فسخ العقد عند التحالف هل الفسخ من أصله أو من حينه؟ ويترتب على ذلك النماء ، فيرد هنا سؤال ، وهو: ان العقد واقع بالضرورة في الزمان الماضي ، واخراج ما يضمه الزمان الماضي من الوقوع محال .

فان قلت: المراد رفع آثاره دونه .

قلت : الاثار أيضاً من جملة الواقع وقد تضمنها الزمان الماضي ، فيكون رفعها محالا .

وأجيب عن ذلك : بأن هذا من باب اعطاء الموجود حكم المعدوم ، ومن هذا الباب تأثير ابطال النية في أثناء العبادة بالنسبة الى ما مضى في نحو الصلاة والصيام على الخلاف ، فانه تضمن رفع الواقع .

ويجاب عنه : بأنه من باب تقدير الموجود كالمعدوم كما قلناه .

وعورض : بأنه لو صح تأثر هذا العزم هنا لاثر في نية ابطال ما تقدم من

---

١) في ص وهامش ك :كمطلق الاجارة .

الاعمال الصالحة من أول عمره الى آخره ، فيصير هنا في تقدير غير الواقع ، ولكان يلزم منه[١] صحة القصد الى ابطال الاعمال القبيحة كلها ، اذ لا دليل على اعتبار العزم المتجدد فيما ذكرتم بالخصوص ، ولا فارق[٢] .

قال بعض العامة : وهذا متجه لم أجد له دافعاً .

والجواب: انالفرق واقع بينالعزم فيأثناء العبادة وبينه بعدها، لانالصلاة والصوم مثلا لا يعدكل جزء منها عبادة الاعند الاتيان بالمجموع، والنية كماهي شرط في مجموعها شرط فيأجزائها ، فاذا وقع العزم على ابطال أوالعزم على ما ينافيها بقي الجزء الواقع في تلك الحال وما بعدها بغير نية فيبطل فى نفسه ويبطل . فاشتراط كل منهما بصاحبه اشتراط معية[٣] ، فيصير ما مضى وان كان واقعاً في تقدير غير واقع . أو نقول : بطل ما مضى كما يبطل الحدث الصلاة والافطار الصوم .

قيل : ولا يخلو باب من ابواب الفقه عن التقدير .

(الثاني[٤]ـ في الديون)

قاعدة :

القرض عقد صحيح مستقل ، وعند بعض العامة هو بيع يخالف الاصول في ثلاثة أوجه : عدم القبض في المجلس في قرض النقد ، وسلف المعلوم في المجهول ان قلنا بضمان المثل في القيمي، وبيع ما ليس عنده في المثليات .

---

١) فى ص : يلزم من صحة .
٢) فى ص : ولا فرق .
٣) فى هامش ك : نفيه .
٤) اى الفصل الثانى .

واحتمل هذه المخالفات تحصيلا لمصلحة المعروف الى العباد ، ومن ثم امتنع اذا جر نفعاً الى المقرض ، لخروجه عن اسداء [1] المعروف .

قاعـدة :

كل دين حال لايتأجل الا في صور :

منها : اشتراط أجله في لازم .

ومنها : الايصاء بتأجيله ، كما يصح الايصاء باسقاطه .

ومنها : اذا ضمن الحال مؤجلا الى مـدة أو رهنه على ديـن وشرط بيعه واستيفاء ثمنه بعد مدة . وليس هذا من المشروط في اللازم ، اذ لا لزوم للرهن من جهة المرتهن .

ومنها: اذا نذر عند شرط أو تبرعاً ان لاقبض دينه من فلان الا بعد مدة معينة وهذا ينحل اذا دفع المديون قبلها .

قاعـدة :

الاجل قسمان :

(احدهما) ما قدر بأصل الشرع ، وهو : البلوغ ، والحمل ، والرضاع ، ومدة الصلاحية للحيض ابتداء وانتهاء ، والعدة، والاستبراء ، والهدية في بعض الصور ، وحول الزكاة ، والمكاسب في الخمس ، واللقطة ، وخيار التصرية ، ومدة مقام المسافر ، ومدة السفر الذي يكون مسافة، وأقل الحيض واكثره، واكثر

---

١) الاسداء: الاعطاء ، ومنه «من اسدى اليكم معروفاً فكافئوه » اى من اعطاكم معروفاً فكافئوه . وفي هامش القواعد : «اسم» بدل «اسداء» .

النفاس، وأقل الطهر، واستبراء الجلالة، ومدة وطيء الزوجة، والايلاء والظهار والعنة، وانتظار السن والعقد، واستتابة المرتد، وثمن الشفيع ، والبينة، وتغريب الزاني ، وتخصص البكر والثيب ، ومطلق القسم ، واستيفاء دية العمد والخطأ والشبيه، ومدة قضاء رمضان وأشهر الحج وصوم الكفارات وصوم شهر رمضان ومطلق الصوم ، ومدة الحضانة وطلب المفقود .

(الثاني) ماقدره المكلفون ، وهو أقسام :

الاول : مايصح ولايجب ، ويشترط علمه، وهو أجل ثمن المبيع والرهن والضمان والتقدير فيها[1] للايفاء[2] والصداق والسكنى والحبيس[3] .

الثاني : ما يجب ويشترط تقديره ، وهوأجل المتعة والكتابة والسلم على خلاف والاجارة الزمانية والمزارعة والمساقاة .

الثالث: مالا يصح، وهو النسيئة في الربوي والدين بمثله والقرض وتأجيل الانتقال في الاعيان مثل بعتك الدارسنة .

الرابع : مـالا يدخل الاجل فيه ، فان ذكر فيه مجهولا لم يؤثر وان علم أثر ، وهو في الوكالة والشركة والمضاربة .

الخامس : ما يصح معلوماً ومجهولا ، وهو التقدير[4] في الجزية والعارية والوديعة والجزية خاصة للاختصاص بالرجال دون النساء .

---

١) في ص : فيهما .

٢) ليس « للايفاء » في ص .

٣) في هامش ك : والحبس .

٤) في هامش النسختين : وهو التقرير .

قاعـدة :

التوقيت بالالفاظ المشتركة ولاقرينة، كربيع وجمادى والنفر[1] وأول الشهر وآخره والخميس والعيد ، فان قرينة الحال تحمله على الاول ، فيلزم[2]. وقيل بالبطلان استضعافاً للقرينة .

ويقرب منه التعليق على ما في حيز الامتناع ظاهراً وبضرب مـن التأويل يصير ممكناً ، كما لو علق الظهار على حيضهما حيضة ، فظاهره يقتضي صدور الحيضة منهما وهو ممتنع ، فيكون تعليقاً على الممتنع فـلا يقع . وتأويلها ان حاضت كل منكما حيضة مثل قولهم كسانا الامير جبة، أي كل واحد واحدة .

(الثالث ـ الرهن)

قاعـدة :

كل ما صح بيعه صح رهنه ومالا فلا .

وقد يتصور ما يصح بيعه ولا يصح رهنه ، وهو الدين والمنفعة عند الشيخ حيث حكم بأن الاجارة بيع في بعض المواضع من المبسوط والابق وما يصح رهنه ولا يصح بيعه ، وهو الطعام المشترى قبل قبضه عند الشيخ .

قاعـدة :

كل رهن فانه غير مضمون الا في مواضع ضابطها التعدي والتفريط اللاحق أو الضمان السابق ان قلنا ان الرهن لايزيله .

---

١) في هامش ك : والشهر «بدل» والنفر .

٢) في هامش ك : فيلزمه .

قاعـدة :

كلما جاز الرهن عليه جاز ضمانه، وكلما لايجوز الرهن عليه لايصح ضمانه الا في ضمان الدرك لانه لو رهن عليه فالغالب أن المبيع لا يخرج مستحقاً فيتأبد الرهن وهو غير جائز .

وفيه نظر، لان التأبيد غير مقصود وانما هو عارض، وكثير من الرهون يتأخر فيها وفاء الدين طويلا، ولا يقدح ذلك فيه. على أن هذا التأبيد غير لازم، لجواز فسخ المرتهن واستبدالهما رهناً مكانه أوضميناً .

ويمكن أن يقال : اذا مضى مدة حصل فيها اليأس من الخروج مستحقاً انفك الرهن .

(الرابع ـ الحجر)

قاعـدة :

حجر الصغير والمجنون للنقص، وحجر المفلس للحفظ للغرماء لا للنقص، وكذا حجر العبد للحفظ على السيد ، وحجر السفيه متردد بين الامرين هل هو لنقصه أولحفظ ماله؟ فان قلنا لنقصه سلبت عباراته أصلا ورأساً والاسلب استقلاله وهو الوجه .

فعلى هذا يصح أن يتوكل لغيره ، وان يباشر عقود نفسه باذن وليه ، ويقبل اقراره بما لا يوجب مالا .

ويقتصر الحجر عليه الى حكم الحاكم ولا يفتقر في زواله الى حكمه، وقيل يتوقف فيهما ، وقيل يثبت بغير حكمه ولا ينتفي الا بحكمه .

قاعـدة :

الحجر على الصبى والسفيه لايؤثر في الاسباب الفعلية كالاحتطاب والاحتشاش فيملكان بهما [1]، بخلاف الاسباب القولية كالبيع وغيره ، لان الاسباب الفعلية فوائد محضة غالباً بخلاف القولية فانها من باب المكايسة [1] والمغابنة وعقلهما قاصر عن ذلك .

وعلى هذا لو وطىء السفيه أمة فأحبلها صارت أم ولد ويكون وطؤه مباحاً وان استعقب العتق . ولو أعتقها باللفظ لم يصح ، لان الطبع وتحصين الفرج يدعوه الى الوطىء فلا يمنعه خوفاً من نقص الثمن أو البدن ، فاذا أبيح الوطىء ترتب عليه سببه .

ولهذا قيل السبب الفعلي أقوى لنفوذه من السفيه بخلاف القولى، وقيل بل القولي أقوى لان مسببها يتعقبها بلا فصل كما في العتق بخلاف الفعلي .

قاعـدة :

هل يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه أو يكتفى بنفي المفسدة ؟

يحتمل الاول، لانه منصوب لها، وأصالة [3] بقاء الملك على حاله، ولان النقل والانتقال لابد لهما من غاية والعدميات لاتكاد تقع لها غاية .

وعلى هذا هل يتحرى الاصلح أو يكتفى بمطلق المصلحة ؟ فيه وجهان .

---

١) فى ك والقواعد : فيما كان بهما .

٢) المكايسة : المماكسة والمداقة فى المعاملة .

٣) فى ص وهامش ك : ولاصالة .

نعم لمثل مـا قلناه ولا لان ذلك لايتناهى . وعلى كل تقدير لوظهر في الحال الاصلح والمصلحة لم يجز العدول عن الاصلح .

ويترتب على ذلك أخذ الولي بالشفعة للمولى عليه حيث لامصلحة ولامفسدة وتزويج المجنون حيث لا مفسدة و غير ذلك .

قاعـدة :

الذمة معنى مقدر في المكلف قابل للالزام والالتزام، فلاذمة للصبى وللسفيه ذمة الالزام والالتزام بنحو البيع والضمان والحوالة والصداق الأن يكون عقد السفيه عن اذن الولي أويكون للصبى مال عند النكاح ان قلنا يتعلق بذمته وان قلنا يتعلق بماله وكذا ما أتلف فلا ذمة له أصلا .

ولكن يشكل بالاتلاف من الصبى حال عدم ماله ، فانه لم يؤخذ منه حتى صار له مال ، فلابد من متعلق .

ويمكن أن يقال : المتعلق هنا مقدر ، بمعنى أنه اذا بلغ وجب عليه الغرم أو وليه قبل بلوغـه ، وأما أهلية التصرف فمغايرة للذمة ، لان المعنى بها قبول يقدره الشارع في المحل ، ولايشترط فيه سوى البلوغ .

ومن جعل للمميز تصرفاً اكتفى بالتمييز .

ولايشترط في الاهلية ملك المتصرف فيه، لان عقد الفضولي صادر من أهله غاية ما في الباب ان ذلك شرط في اللزوم . والحاصل انه لايشترط في الاهلية الذمم ، فان الوصي والوكيل والحاكم وأمينه لهم أهلية ولا يتعلق بذمتهم [1] شيء ، وكذلك ولي النكاح أهل للعقد على المولى عليه والنكاح لايتصور ثبوته

---

١) في بعض النسخ : بذممهم .

في الذمة .

والظاهر أن الذمة وأهلية التصرف مـن خطاب الوضع مـن باب اعطاء المعدوم حكم الموجود، وذلك لانه لاشيء قائم بالمحل من الصفات الموجودة كاللون والطعم ، وانما هو نسبة مخصوصة يقدرها صاحب الشرع موجودة عند سببها كما يقدر الملك في العتق عن الغير ، ولذلك تذهب هذه التقادير بذهاب أسبابها وتثبت بثبوتها .

ويجوز أن يقدر من خطاب التكليف، لان معناهما اباحة التصرف بالالزام والالتزام .

(الخامس ـ الاجارة)

قاعـدة :

مورد الاجارة العين لاستيفاء المنفعة ، لان المنافع معدومة . وقيل المورد نفس المنفعة، لان المعقود عليه ماصح استيفاؤه بالعقد وتسلط العاقد على التصرف فيه وذلك هو المنفعة .

ولايجوز اجارة المرهون مع المرتهن[1] وارتهان المستأجر العين المستأجرة من الموجر، فلو كان مورد الاجارة العين لزم أن يتوارد على عين واحدة عقدان لازمان وانه محال[2].

قيل: وتظهر الفائدة في اجارة الحلي بجنسه، ولا نظر الى الزيادة والنقيصة ان جعلنا المورد المنفعة وان جعلناه العين امتنع .

---

١) في ك : من المرتهن .

٢) في ص : وهو محال .

وقيل : هذا الخلاف غير محقق ، فان القائل بالعين لا يعني بها أنها تملك بالاجارة كما في البيع بل لاستيفاء المنفعة منها، والقائل بالمنفعة لا يقطع النظر عن العين بل له تسليمها[1] وامساكها مدة الانتفاع .

وأجيب : بأن المنع من اجارة الحلي بجنسه يحتمل الخلاف فيه محققاً .

ولقائل أن يقول : هذا المانع ممن ظن أن الخلاف محقق فلا يكون منعه حجة [عليه] ، وربما خرج عليه جواز بيعها من المستأجر فيصح على تقادير المورد لاعلى اتحاده .

فـرع :

لو آجرقريبه عيناً فمات فورثها المستأجر، فالاقرب أنها لا تبطل لعدم نفوذ الارث في المنفعة .

وقال بعضهم تبطل لانـه يستوفي المنفعة الان بملكه فاستغنى عن الاجارة فتنفسخ ،كما لو زوجه أمته فمات فورثها الزوج فان النكاح يبطل .

قلنا : الفرق أن مورد النكاح البضع ، وهي منفعة لا يصح نقلها بغير عقده الخاص . وهو أضعف من عقد الاجارة ، بدليل عدم وجوب تسليمها نهاراً فيه .

ويترتب على ذلك مالو ورثه اثنان[2]، فان قلنا بالبطلان بطلت في حصته وله الخيار لتبعض الصفقة ، فان فسخ رجع بالنسبة في التركة ، وان أجـاز فنصف الاجرة دين في التركة فتسلم حصته بمنفعتها ، ونصيب شريكه مسلوب المنفعة فيرجح على شريكه فيرجع أخوه بقدر النقص حتى يساويه. فلو لم يكن سوى العين المستأجرة أخذ منها بقدر ما تخلف لـه ويلزم انفساخ الاجرة فيه ، فيدور

---

١) في ص : بل له تسلمها .

٢) في ص : ابنان .

فيستخرج بطريقه .

وكذا لو كان له مال غيرها لا بالمرجوع به مع احتمال عدم رجوع الاخ، لاستناد النقص الى فعل المورث في حال الحياة ، فلا حجر عليه فيه ، وحينئذ يحتمل اجراؤه مجرى الوصية ، فيكون بمثابة من أوصى بتخصيص أحد وراثه فينفذ من الثلث مع عدم الاجازة .

قاعـدة :

هل الطارىء في مدة الاجارة من الموالي كالمقارن في الابطال ، فيتضح ذلك بنصب مسائل :

(الاولى) لو آجر الموقوف عليه مدة فمات في الاثناء ، فيه وجهان : بقاء الاجارة للزومها في الاصل كما لو آجر ملكه ، والاقرب البطلان ، لان المنافع انتقلت الى غيره بعد موته لاعنه ، بل كأنها عن الواقف فتبينا أنه تصرف فيما لا يملكه .

(الثانية) لو استأجر مسلم دار حربي في دار الحرب ثم غنمها المسلمون لم تبطل الاجارة ، لان المنافع كالاعيان مملوكة ملكاً تاماً [ولو سبيت زوجته انفسخ النكاح في الحال على الاقرب، لان البضع مستباح ولايملك ملكاً تاماً][1] ولهذا لا تضمن باليد المجردة، بخلاف المنفعة. ويحتمل التربص بالعدة رجاء لاسلامه وعتقها .

(الثالثة) آجر الولي الطفل مدة فبلغ ورشد في الاثناء، أوآجر ماله يحتمل البقاء، لان تصرفه كان للمصلحة فيلزم. وحينئذ هل له خيار الفسخ؟ نظر. ويحتمل

---

١) ما بين القوسين ليس في ص .

البطلان لتبيين خروج هذه المدة عن الولاية ، وهو الأقرب . ومثله لو آجر مال المجنون فأفاق .

(الرابعة) آجر ام ولده أو مدبرة ثم مات ، فيه الوجهان .

(الخامسة) آجر عبده ثم اعتقه لا تبطل الاجارة، لان الازالة هنا مستندة الى السيد وقد كان تصرفه سابقاً فلم يصادف العتق هذه المنافع . وحينئذ لا خيار له لان السيد تصرف في ملكه ، فلا يعترض عليه ولا يرجع على السيد بالاجرة ، لمثل ما قلناه . وكما لو زوج أمته واستقر المهر ثم أعتقها .

قاعـدة :

كلما جازت الاجارة عليه مع العلم تجوز الجعالة عليه مع الجهل ، وهل تجوز مع العلم ؟ الاقرب الجواز بطريق الاولى .

تنبيـه :

اذا تعذر كمال الاجـارة وزع المسمى بنسبة المستوفى الى الباقي بحسب القيمة، وقد يشكل بعضها في صنعة الحساب ، كما لو استأجر لحفر عشرة طولا ومثلها عرضاً ومثلها عمقاً فحفر خمس أذرع في خمس [في خمس][1] وتعذر اكمال العمل لموته مع تعيينه في العقد أو لصلابة الارض ، فان نسبة المحفور الى المستأجر نسبة الثمن الى السلعة ، وذلك لان مضروب الاولى ألف ذراع ومضروب الثانية مائة وخمسة وعشرون ذراعاً . هذا بحسب العدد ، فان فرض تساوي الاذرع في الاخر[2] كان الواجب ثمن الاجرة، والاوجب التوزيع بحسب

---

١) ليس في ص .

٢) في ص : في الاجرة .

القيمة أيضاً .

(السادس - في عقود متبددة)[1]

قاعـدة :

الامانة نسبة الى يد غير المالك تقتضي عدم الضمان ، وهي قد تكون من المالك كالوديعة والعارية وقد تكون من الشرع وهي المسماة بالأمانة الشرعية. والواجب فيها المبادرة الىاعلام المالك، فان تمكن وأهمل ضمن، والافالظاهر عدم الضمان .

ولها صور سبع :

(الاولى) اطارة الريح ثوباً الىداره فيجب الاعلام أوأخذه ورده الىمالكه.

(الثانية) لو انتزع الصيد من المحرم أو من محل أخذه في الحرم .

(الثالثة) لو انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة .

(الرابعة) لو أخذ الوديعة من صبي أو مجنون لخوف اتلافها .

(الخامسة) لو خلص الصيد من خارج ليداويه أو من شبكة في الحرم .

(السادسة) لو تلاعب الصبيان بالجوز وصار في يد أحدهما جوز الاخر وعلم به الولي فانه يجب رده على ولي الاخر، ولوتلف فيبد الصبي قبل علم الولي ضمنه في ماله .

ولا عبرة بعلم غير الولي من أم أو أخ ، لانه ليس قيماً عليه ، فلو أخذه أحدهما بنية الرد على المالك أمكن الحاقه بالامانة . وكذا الكلام في البيض. ولوكان أحد المتلاعبين بالغاً ضمن ماأخذه منالصبي، وهل يضمن الصبي

---

١) المتبددة : المتفرقة .

المأخوذ من البالغ ؟ نظر ، أقربه عدم الضمان لتسليطه على اتلافه .

(السابعة) لو ظفر المقاص بغير جنس حقه فهل يكون أمانة شرعية حتى يباع ؟ قوى بعض الاصحاب الضمان ، ويضعف ضمان الزائد عن قدر حقه اذا لم يمكن التوسل الى حقه الابه، كمن كان له مائة فلم يجد الادابة تساوي مائتين.

(الوديعة) قاعدة :

كل عبارة لا يتم مضمونها الا بايجاب وقبول فهي عقد ، ومالا يحتاج الى القبول من العبارات فهو ايقاع أو اذن مجرد .

والوديعة ليس القبول المعهود شرطاً فيها ، فهل هي عقد أو اذن مجرد ؟ تظهر فائدته فيما لو عزل الودعي نفسه ، فعلى العقد تبطل وتبقى امانة شرعية ، وعلى الاذن لا تبطل .

وفيما اذا شرط فيها شرطاً فاسداً فانها تفسد ، فان قلنا هي عقد فلابد من عقد جديد، فان لم يعقد فهي أمانة شرعية، وان قلنا مجرد اذن لغى الشرط وبقيت وديعة .

وان سمينا القبول الفعلي قبولا زال هذا التخريج وجزم بأنها عقد .

وربما خرج ضمان الصبي الوديعة بالاتلاف على الوجهين ، فعلى العقد لا يضمن كما لو باع منه أو أقرضه ، وعلى الاذن يضمن . أما لو فرط فيها أو تعدى لاغير فتلفت فوجهان مرتبان، فان قلنا بعدم الضمان هناك فهنا بطريق الاولى وان قلنا هناك بالضمان أمكن عدم الضمان هنا ، لان التفريط من قبل المالك .

(العارية) قاعدة :

كل عارية أمانة الا في مواضع :

(الاول) استعارة المحرم صيداً .

(الثاني) استعارة الذهب والفضة .

(الثالث) من الغاصب .

(الرابع) من مستعير غير مأذون له .

(الخامس) من مستأجر مع شرط الاستيفاء بنفسه .

(السادس) عند التعدي والتفريط .

(السابع) الاستعارة للرهن على الاقوى .

ومن جعله من باب الضمان بالعين فلا ضمان على المستعير .

(الوكالة) قاعدة :

ضابط الوكالة بحسب المتعلق أن كل فعل تعلق غرض الشارع بايقاعه لامن مباشر بعينه يصح التوكيل فيه، كالعقود كلها والفسوخ والعارية والايداع والقبض والتقبيض وأخذ الشفعة والابراء وحفظ الاموال وقسمة الصدقة واستيفاء القصاص والحدود واثبات الحقوق وحدود الادميين والطلاق والخلع والعتق والتدبير والدعاوي كلها .

وما تعلق غرض الشارع بمباشرته فلا يصح ، كالقسم بين الزوجات وقضاء العدة والقاضي . أما العبادات ففيها تفصيل يأتي .

[ولا ريب أن كل خيار يرجع الى المصلحة لا يتعلق فيه الغرض بمباشر بعينه] وأما الخيار العائد الى الشهوة والارادة فيحتمل أنه مماتعلق الغرض بايقاعه من مباشر بعينه، كخيار من أسلم على أزيد من أربع أو على الاختين فلايصح فيه التوكيل . ويحتمل الجواز ، لانه لا يزيد على التوكيد في التزويج .

أما خيار الرؤية ففيه نزوع[1] الى كل واحد من القسمين، ولعل الاقرب جواز التوكيل فيه ، ومن ثم اختلف في جواز التوكيل في الاقرار .

ثم هذا التوكيل تارة يجعل المشية الى الوكيل فيكون كما لو شرط له الخيار في العقد والخطبة[2] فيه ، أما لو عين له الجهة المختارة فالجواز أظهر ، بل يمكن أن يجعل بالتعين[3] مختاراً لما عينه الموكل .

قاعـدة :

كل من صح منه المباشرة لشيء صح منه التوكيل فيه ، ومـالا يصح منه المباشرة يمتنع التوكيل فيه . وقد يتخلف صور :

فمن الاول العبادات بأسرها اذا كانت بدنية وشبهها، كالايمان والنذر والايلاء واللعان والقسامة وتحمل الشهادة وأدائها والظهار منجزاً ومعلقاً ، فانـه لا يصح التوكيل في ذلك كله حالة الحياة أما بعد الموت فيجوز التوكيل في العبادات البدنية .

هذا واختلف في مواضع :

(الاول) الجهاد ، قال الشيخ لا يصح فيه التوكيل ، لان كل مـن حضره وجب عليه . وجوزه القاضي مطلقا والعلامة على وجه الاجارة، وهو جمع بين القولين ، لان الاجارة عقد لازم يمنع من انقلاب الفرض بخلاف عدمها ، فان الواجب على الكفاية يصير فرض عين اما بتعيين الامام أو الحضور وواجب

---

١) في هامش ك : ففيه فروع . وفي القواعد : ففيه تروع .

٢) في هامش ك : والخطب .

٣) في ص : بالتعيين .

العين لا يقبل النيابة .

(الثاني) صب الماء في الطهارة، جوزه الشيخ على كراهته ومنعه القاضي. والحق الاول ، لان الصب ليس بجزء من الطهارة الواجب مباشرتها ، لامكان فعلها بدونه فيجوز .

(الثالث) جوز الشيخ لمستحقي الزكاة توكيل من يقبض لهم سهماتهم ، ومنعه القاضي ، وقواه ابن ادريس محتجاً بأن ذمة المزكي مشتغلة بالزكاة فلا تبرأ الا بيقين دفعها الى المستحق والوكيل ليس منهم ، وبأنه ليس للمستحق المطالبة فليس له التوكيل : أما الاول فلانه لا يملك الا بالقبض وللمالك دفعها الى من شاء ، وأما الثاني فظاهر .

وأجيب عن الاول: بأن يد التوكيل يد الموكل فيبرأ بالتسليم اليه ، وعن الثاني بأن جميع الاصناف الحاضرين في البلد يملكون المطالبة خصوصاً مع العزل . سلمنا أنهم لا يملكون بالفعل فلم لا يكفي مشارفة الملك . وكذا لوكان النزاع في بعض المستحقين واختار المالك الدفع اليه يكفي المشارفة .

قلت : عندي في الجواب نظر ، أما الاول فلانه مانع[1] لجواز الوكالة فلا يجعل دليلا عليه والا لانسحب[2] في كل موضع لا يصح فيه الوكالة، وأما الثاني فلانا لانسلم أن لهم المطالبة بل للحاكم أمره بما يبرىء ذمته ، ولهذا لوكان له وكيل مطلق وأخرجها عنه في بلد آخر اجزأ . وبالجملة عندي فيه توقف .

(الرابع) في الاحتياز والالتقاط وجهان مبنيان على تملك المباح بالحيازة أو بالنية ، الاصح الثاني ، فيجوز التوكيل .

---

١) في ك : تابع .

٢) في ك : والالوجب . وفي هامشه : والا لاستحب .

وكذا لا يصح في تعيين المطلقة المبهمة والمعتق المبهم وتعيين المختارة من المسلمات ، ولو عين واحدة ووكل في تعيينها للطلاق أو الاختيار فالاقرب الصحة والوكالة مع أنه لا يصح منه المباشرة الا مع الاذن صريحاً أو فحوى.

وكذلك العبد والسفيه اذا أذن لهما في النكاح باشرا ولم يوكلا ، لانهما في معنى الوكيلين وان كان مصلحة العقد تعود اليهما .

وفي الوصي خلاف ، والاقرب الجواز . والعبد المأذون كالوكيل .

أما لو وكل أحد المتعاقدين صرفاً في القبض فانه يصح ، ولكن يشترط قبضه في حضرة الموكل ، فلا يعد هذا من هذه المسائل .

ومن الثاني[1] ـ وهو مايجوز التوكيل فيه ولا يجوز مباشرته ـ فعزيز عندنا وقوعه، لانهم يذكرونه في توكيل المرأة في عقد النكاح ولا يصح منها مباشرته وكذا الاعمى في الشراء والبيع والولي والقصاص حذراً من الزيادة في الواجب تشفياً ، وفي الدور الحكمي كما اذا قال لزوجته «كلما طلقتك ثلاثاً فأنت طالق قبله ثلاثاً » اذا قيل بلزوم الدور فانه يمتنع عليه التطليق الا بالتوكيل فيه، وكذا لوقال لوكيله «كلما عزلتك فأنت وكيلي » فليوكل في عزله، وتوكيل المرأة[2] في توكيل رجل يلي عقد النكاح وان لم يصح منها مباشرته .

وقد تأولوا[3] ماروي من تزويج عائشة بنت أخيها عبدالرحمن في غيبته بجواز أن يكون أخوها وكلها في أن توكل رجلا في تزويج ابنته أو وكل محل محرماً في أن يوكل محلا في تزويج .

---

١) فى ص : واما الثانى .

٢) فى ك : وتوكل المراة .

٣) فى ص : وقد يؤولون .

وعلى هذا يجوز أن يوكل المسلم ذمياً [ان يوكل مسلماً][1] في شراء عبد مسلم أومصحف، أو وكل مسلم ذمياً أن يوكل مسلماً على مسلم. وجميع هذه الصور الا الثلاث الاخيرة عندنا باطلة ، وأما تلك فمحتملة .

فائـدة :

يجوز أن يسلب مباشرة فعل عن نفسه مع جواز أن يكون وكيلا فيه لغيره كالسفيه والمرتد وكالعبد في قبول النكاح لغيره أوايجابه حيث لاضرر على السيد فيه، وكذا ذوالاربع لا يملك التزويج بخامسة ويتوكل لغيره في مطلق التزويج وكذلك غير خائف العنت[2] لا يعقد على الامة لنفسه على قول ويجوز لغيره .

قاعـدة :

كلما جازت الوكالة فيه فتبرع بـه الغير فان كان فعلا وقع موقعه ـ كرد الوديعة والغصب وقضاء الدين ونفقة الزوجة والاقارب والبهائم والحج والصوم والصلاة عن الميت والزكاة عنه ـ وان كان عقداً وقف على الاجازة كسائر العقود والفسوخ .

ومن الافعال ما يقف أيضاً على الاجازة ،كقبض دين الغير من المديون ، وقبض أحد الشريكين من الغريم، وقبض المبيع عن المشتري والثمن عن البائع وقبض الرهن عن المرتهن على احتمال ، وكذا قبض الموهوب عن المتهب وان كان ايقاعاً بطل كالطلاق والعتق . وكلما لا يجوز التوكل فيه لا تجري من التبرع كالايمان [والظهار][3] والقسم والقسم .

---

١) ما بين القوسين ليس في ك .

٢) عنت عنتاً : اي وقع في امر شاق .

٣) ليس في ص .

(الوصية) قاعدة :

كل ايجاب فقبوله بعد موت الموجب باطل الا في الوصية، وكل ذي قبول اذا مات بطل العقد الا في الوصية ، فان وارثه يقوم مقامه على الاقرب .

قاعـدة :

الغالب في أن الوصية بما فيه نفع لغيره يتوقف على قبوله ، الا اذا أوصى بعتق عبده وهو يخرج من الثلث، أو بابراء غريمه من دينه، أو بقضاء دين فلان أو بفداء الاسير . وفي الوصية للدابة بالعلف وجهان .

قاعـدة :

ظاهر الاصحاب أن التدبير وصية بالعتق وليس تعليقاً للعتق على صفة الموت. وربما تخيل ذلك في مواضع .

وله عند العامة فروع على هذين المأخذين من[1] جواز الرجوع فيه وعدمه والبيع بخيار ، فعلى الصفة لا يصح وعلى الوصية يحتمل بطلان التدبير قبل لزوم البيع فلا يعود الى التدبير .

ولو فسخ البيع احتمل المراعاة ، ولو رهنه احتمل الرجوع لانه عرضه للبيع وعدمه لانه ليس بمزيل للملك . وعلى الصفة لا يجوز .

والفرض في البيع كالبيع ، ويمكن العدم[2] ، لانه لم يخرج عن الملك .

---

١) ليس «من» فى ك .

٢) فى ص : ويحتمل العدم .

[أما الوطىء فليس برجوع][1]قطعاً على الوجهين ، لانه مع الحمل يؤكد التدبير .

وفي المكاتبة وجهان ، ويحتمل أنه ان قصد بالمكاتبة الرجوع عن التدبير كان رجوعاً على القول بالوصية والا فهو مدبر مكاتب .

ولوادعى العبد أنه دبر ففي سماع الدعوى تردد، من توهم أن الانكارليس رجوعاً .

ولو حملت تبعها الولد ، أما على العتق فظاهر ، وأما على الوصية فمشكل من حيث أن الوصية بالجارية لا يدخل فيها الحمل المتجدد قبل الوفاة . وهذا يوهم أنه عتق بصفة ، لفتوى الاصحاب بأن الولد مدبر ، وبالغوا في ذلك حتى منعوا من الرجوع في تدبيره ولو رجع في تدبير أمه وهو يؤكد الصفة .

(السابع ـ الغصب)

قاعـدة :

منافع الاموال تضمنبالفوات والتفويت، ومنفعة البضع بالتفويت لاغير. وفي ضمان منفعة الحر اذا حبسه مدة وجه بالضمان ، وضعفوه من حيث عدم دخوله تحت اليد ، ويقوي الضمان فيما لو استأجره ثم حبسه ، وخصوصاً مع كون الاجير خاصاً ، لان المنافع بعقد الاجارة قدرت موجودة شرعاً فاستقرت الاجرة في مقابلها .

والذي يدل على ملكها اقتضاء العقد ، ومن ثم جاز أن يؤجره غيره .

---

١) ما بين القوسين ليس في ك .

قاعـدة :

المعتبر في الضمان بيوم التلف مطلقا ، وفي قول يفرق بين الغاصب وغيره فيضمن الغاصب الارفع من القبض الى حين التلف وغيره يوم التلف . وفي قول الكل كذلك . وفي وجه يمتد الى حين الرد ، وهو ضعيف .

نعم في المثلي يتوجه احتمالات : لو تلف عند الغاصب والمثلي موجود ثم لم يدفعه حتى تلف ، والاقرب أن المعتبر القيمة يوم الدفع .

وقد خرج من الضمان يوم التلف ضمان ولد الأمة اذا انعقد حراً ووجبت قيمته على الاب ، فانها تعتبر عند الولادة لاحين الاحبال . وان قضية الاصل أن الاتلاف انما حصل حين القاء النطفة ، فانه لولا هذا العارض كانت رقاً لمولى الامة فانتقلت الى الوالد[1] حينئذ .

قيل : والسر فيه أن النطفة حينئذ لا قيمة لها، لكنه لما كانت مكملة بدم أمه وكان تكونه حيوانـاً بالقوى التي أودعها الله سبحانه وتعالى في الرحـم صار كالشجرة المخلوقة من الثمرة[2] فهو من كسب أمه ، فلذلك قدر الاتلاف متأخراً الى حين الوضع ، فكأنه رقيق الى حين الوضع . ومن ثم تبع الولد أمـه في أحكام كثيرة .

فان قلت: لم لا يقال ان الوجه فيذلك أن الولد كالجزء من الام ، فهوملك لمالكها حين ينفصل ، فهنالك ينتقل الى ملك الوالد ؟

قلت: يأبى ذلك الحكم بانعقاده حراً . نعم ذكر في بعضالموارد أنه رقيق وانه يجب علىالاب فكه عند الولادة. وعلىهذا لايكون التلف الاحين الولادة

---

١) فى ص : الى الولد .

٢) فى ك : كالثمرة المخلوقة من الشجرة .

وفيه تنبيه على اعتبار أرفع القيم ، فانه من المعلوم أن قيمته عند الولادة أرفع غـالباً .

ولك أن تقول: الحمل علىانعقاده رقيقاً أولى ، ويحمل قولهم «انعقد حراً» علىأوله الىذلك لامحالة، وهومجاز مشهور، وفيه توفيق بين الكلامين، وجرى على قاعدة الضمان يوم التلف .

قاعـدة :

الضمان قديكون بالقوة وقد يكون بالفعل ، فالاول الحكم بضمان مايجب ضمانه عند تلفه ، وأثره استعداد الذمة لذلك ، والعود اليه عند التلف لـو كانت القيمة العليا قبله .

والضمان الفعلي : تارة بعد تلف العين ، ولا ريب أنه مبرىء لذمة الضامن، ويكون من باب المعاملة على مافي الذمم بالاعيان وهو نوع من الصلح. وتارة يتبع بقاء [١] العين لتعذر ردها ، وهـو ضمان في مقابلة فوات اليد ، والتصرف والملك باق على مالكه .

وفي وجه للاصحاب أنالضمان فيمقابلة العين المغصوبة، لانها التي يجب ردها ، فالضمان بدل عنها .

قلنا : العين باقية والفائت انما هـو اليد ، والتصرف والضمان الفعلي انما هو عن التالف بالفعل. وتظهر الفائدة فيالظفر به فيما بعد، فعلىالاول يترادان وعلى الثاني لا ، حتى قال بعض العامة : لو كان المغصوب قريب الغاصب عتق عليه . وتوغلوا في ذلك حتى ملكوا الغاصب مـا غير صفته كالطحن والخياطة

---

١) في ص : مع بقاء .

والذبح ، وأنه لوجنى على العبد بما فيه قيمته ملكه مع قولهم بأنه لونقص عن القيمة لا يملك النقص .

قاعـدة :

الاذن العام لا ينافي المنع الخاص، لان الله سبحانه وهب العبيد مالا وفوض أمره اليهم تمليكاً واسقاطاً، فاذا وجد سبب من غيرجهتهم في أموالهم لايكون قادحاً في زوال حقوقهم ، الا أن يكون جارياً على طريق المعاوضة .

فمن ذلك المأخوذ بالمقاصة مع غير الجنس مع عدم الظفر بغيره لو تلف فيه وجهان. والاقوى الضمان، لان اذن الشارع فيه عام والمنع من تصرف غير المالك فيه حق للمالك .

ومنه المأكول في المخمصة مضمون على الاكل وان كان مأذوناً فيه على الاقرب .

ولقائل أن يقول : ليس الاذن من الله تعالى مطلقاً بل بعوض ، فيكون من المعاوضات القهرية ، لان المالك امتنع في موضع [ليس له] الامتناع .

نعم ذكر بعض العامة هنا مثالين في الوديعة والعارية : لو دفع الوديعة من مكان الى غيره لمصلحة المالك أوانتفع بالعارية لمصلحة وتلفت لم يضمن، ولو سقط من يده شيء عليهما فتلفا أو عابا يضمن، لان تصرف الانسان في ماله وان كان جائزاً الا أنه باذن عام وصاحب الوديعة والعارية لم يأذن فيه بخلاف النقل والانتفاع .

وهذان لايتمان عندنا ، لان المعتبر التفريط ، فاذا سقط من يده بتفريطه ضمن والا فلا .

قاعـدة :

كل من قدر على انشاء شيء قدر على الاقرار به الا في مسائل اشكلت ، وهو ولي المرأة الاختياري لا يقبل اقراره، وكذا قيل في الوكيل اذا أقر البيع وقبض الثمن أو الشراء أو الطلاق أو الثمن أو الاجـل ، ولو أقر بالرجعة في العدة لا يقبل منه مع أنه قادر على الانشاء وقيل يقبل، وكذا كل من لا يقدر على انشاء شيء لا يقبل اقراره به ، الا فيمن أقر على نفسه بالرق فانه يقبل مع جهالة نسبه ولا يقدر أن ينشيء في نفسه الرق. وعندهم المرأة تقر بالنكاح ولاتتمكن من انشائه .

والقاضي المعزول اذا أقر بأن ما في يد الامين تسلمه مني وهو لفلان فقال الامين تسلمته منك لكنه لغير فلان قبل قول القاضي. وهذه بغاياتها عندهم، فيقال رجل في يده مال[1] لا يقبل اقراره فيه ويقبل اقرار غير ذي اليد فيه .

ومسألة المرأة ممنوعة عندنا ، لانها قادرة على الانشاء ، ومسألة القاضي مشكلة .

قاعـدة :

كل اقرار انما يعمل فيه بالمتيقن ويطرح المشكوك ، كما لو أقر أنه وهبه وملكه ثم أنكر القبض، لامكان توهمه الا مع القرينة القوية ، كما لو أقر لمسجد أو حمل وأطلق فانه يحمل على الممكن .

وكذا من أقر بدراهم وفسرها بالناقصة عن الشرعية اذا اتصل باللفظ، وكذا

---

١) في ك : رجل يقدر على مال .

بالناقصة عن وزن البلد مع الاتصال .

مسألة :

لوأقرلغيره بمال أمكن تنزيله[1]على سبب يمنع من الرجوع كالبيع، وعلى مالا يمنع من الرجوع كالهبة، فهل ينزل على المانع من الرجوع أو يستفسر[2] ويقبل تفسيره تنزيلا على أقل السببين؟ ووجه الاول أصالة بقاء الملك للمقر الاول.

قاعدة :

كل من أنكر حقاً لغيره ثم رجع الى الاقرار قبل منه ووقع ، الشك فيما لو ادعى عليها زوجية فقالت زوجني الولي بغير اذني وقد أبطلته ثم رجعت الى الاقرار وانقضت عدتي قبل الرجعة ثم رجعت . وهنا أقوى في صحة الرجوع، لان الاصل عدم انقضاء المدة هنا والاصل هناك عدم النكاح .

قاعدة :

الاستثناء المستغرق باطل اجماعاً، واختلف فيما لو عطف بعض العدد على بعض، أما في المستثنى أوفي المستثنى منه هل يجمع بينهما حتى يكونا كالكلام الواحد كقوله علي درهم ودرهم الا درهماً .

وقال ابن الحداد من العامة: لا يجوز[3]، لان الجملتين المعطوفتين تفردان

---

١) فى ص : تنزله .

٢) فى ص : او يستقر .

٣) فى ك : لاتجمع .

بالحكم وان لم يكن الواو للترتيب ، كما اذا قال لغير المدخول بها « أنت طالق وطالق » لا يقع الا واحدة ، بخلاف طلاق اثنتين عندهم .

ويتفرع على ذلك « له علي ثلاثة الا درهمين ودرهماً » وكذا « له علي درهمان ودرهم الا درهماً » و« له علي ثلاثة الا درهماً ودرهماً ودرهماً » .

قاعدة :

الاستثناء من النفي اثبات، ويشكل عليه «والله لا أجامعك في السنة الا مرة» فمضت السنة ولم يجامع أصلا، فان قضية القاعدة أنه يحنث، لانه يقتضي اثبات المرة فيجب الجماع مرة. ووجه عدم الحنث أن المقصود من اليمين أنه لا يزيد على الواحدة فيرجع ذلك الى العرف بجعل « الا » بمعنى غير .

ومنه لو قال « لا لبست ثوباً الا الكتان » فقعد عارياً ، فعند العامة لا يلزمه كفارة . ويشكل عليهم بما ذكرناه .

وجوابه : أن « الا » في الحلف[1] انتقلت عرفاً الى معنى الصفة ، مثل سوا وغير[2]، فكأنه قال « لالبست ثوباً غير الكتان » فلا يكون الكتان محلوفاً عليه فلا يضر تركه ولا لبسه .

ومنه لو قال « ليس لـه علي عشرة الا خمسة » فانه قيل لا يلزمه شيء لان النفي الاول توجه الى مجموع المستثنى والمستثنى منه وذلك عشرة الا خمسة وهي خمسة، فكأنه قال ليس علي خمسة. ووجه اللزوم أن النفي بليس لم يتوجه الا في العشرة ثم الاستثناء بعد ذلك من النفي بليس فكان اثباتاً للخمسة والتحقيق أنه ان نصب خمسة فلا شيء وان رفع فخمسة .

---

١) في ص : ان الا في الجملة .

٢) في ص : مثل قوله غير .

قاعــدة :

المطالبة بتفسير المبهم على الفور مأخوذ من امتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة ، كمن أقر بمبهم اما ابتداءاً أو عقيب دعوى .

وفيه أوجه ، اذا امتنع من الفور الحبس حتى يجيب[1] وجعله ناكلا فيرد اليمين ، وانه ان أقربغصب مبهم وامتنع من بيانه حبس وان أقربدين مبهم جعل ناكلا، وكذا اختيار مازاد على أربع أوطلق مبهمة أوادعى القاضي ديناً لميت لاولي له .

(التاسع ـ في أحكام متفرقة)

قاعــدة :

في التعليقات[2] بالاعيان، وهي كثيرة وان كان بعضها يشترك في قدر مشترك فالخصوصية[3] يكفي فى المباينة، فمنها: تعلق الدين بالرهن وتعلق الزكاة بالنصاب والخلاف فيه مشهور ، وتعلق الارش بالجاني خطأ وعمداً ، وتعلق حق البائع في المبيع فيحبسه حتى يستوفي الثمن ، وتعلق الدين بالتركة ، وتعلق المال المضمون بالاعيان المشروطة ، وتعلق الضمان بما يجب احضاره من الاعيان .

ويشبهه الاستيثاق ، وهو في مواضع: توثق المرأة للصداق بمنع تسليمها نفسها حتى تقبض ، والمفوضة حتى يسمى لها مهراً ، وبالاشهاد على أداء الدين والقرض والعقود بأسرها وان لم يكن الاشهاد واجباً ، والتوثق بحبس الجاني

---

١) اى اذا امتنع عن الاقرار يحبس حتى يجيب .

٢) فى ك : فى التعلقات .

٣) فى ص : بخصوصية .

حتى يبلغ اليتيم أو يفيق المجنون على القول به ، ومثله التوثق للغائب حتى يقدم والتوثق بالحبس في موضعه على الحقوق ، وبالحيلولة بين المدعى عليه وبين العين بعد شهادة شاهدين مستورين حتى يزكيا في وجه ، ومثله حبس المدعى عليه اذا شهد مستوران بحد أو قصاص على احتمال ومثله التوثق بعزل نصيب الحمل اذا أريد قسمة التركة ويعزل قدر الدين لو مات المضمون عنه قبل الاجل.

قاعدة :

الغالب في المقدرات الشرعية التحقيق ، كأقل الحيض واكثره ، واعتبار المرة في الوضوء والمرتين[1] في غسل النجاسة ، ونصاب الزوجات ـ الى صور كثيرة .

ولاريب أن المسلم فيه أن ذكر سنه أو الوكيل اذا وكل في شراء عبد أو حيوان بسن مخصوص لايشترط عدم زيادته عن تلك السن بقليل، حتى لو شرط في السلم التحقيق عسر وجوده ، مضافاً الى تلك الصفات ، وفي جواز نقصان اليوم[2] والاسبوع احتمال لصدق الاسم وعدم الالتفات الى حد هذا النقص اليسير وكذلك سن مفارقة الولد في البيع[3].

والاصح اعتبار التحقيق في أرطال الكر ، ومسافة القصر ، وسن البلوغ .

قاعدة :

قد تترتب أحكام على أسباب يمكن اعتبارها في الحال والمآل، فيقع كذلك

---

١) في ص : واعتبار الوضوء في المرة .

٢) في ك : وفي جواز نقصه باليوم .

٣) في ك : في السبع .

اشكال[1]، وصورها كثيرة :

(الاولى) لوحلف على أكل هذا الطعام في الغد فأتلفه في الحال فهل يلزم الكفارة معجلا ان اعتبرنا المآل ؟ وهو الاصح ، فلا حنث والا حنث .

وتظهر الفائدة في التكفير الان هل هو مجز أم لا، حتى لو كفر بالصوم أمكن اجزاء الغد من الصوم اذا نواه .

(الثانية) لو تبين انقطاع المسلم[2] فيه قبل المحل ففي تنجيز الخيار وتأخيره الوجهان ، والاقرب المنع .

(الثالثة) لو كان دين الغارم مؤجلا ففي أخذه من الزكاة قبل الاجل وجهان والاقرب الجواز . وقد نص الاصحاب على أن المعذور لو حج عنه ثم زال عذره وجب فعله بنفسه ، وهو يعطي أن الحال مراعى بالمآل .

(الرابعة) لو انقطع دم المستحاضة وظنت عوده قبل وقت يسع الطهارة والصلاة فتطهرت وصلت ، فان لم يعد[3] فيه الوجهان .

(الخامس) لو قلنا بعدم انعقاد نذر التضحية بالمعيب فنذر ثم زال العيب ، فان اعتبرنا الحال بطل النذر وان اعتبرنا المآل صح .

ولكن الظاهر انعقاد النذر وان كان معيباً حال النذر لعموم وجوب الوفاء بالنذر. نعم لو نذر أضحية مطلقة اشترط فيها السلامة من العيب فلو عينها في معيب ثم زال العيب جاء الوجهان .

(السادسة) لو اشترى معيباً ولم يعلم حتى زال العيب، فيه الوجهان. وكذا

---

١) فى ص : الاشكال .

٢) فى ص : انقطاع السلم قبل .

٣) فى ص : فاتفق انه لم يعد .

كتابة الكافر عبده المسلم كتابة مطلقة ، لانها تؤل الى العتق ، والأقرب عدم الاكتفاء بها نظراً الى الحال .

(السابعة) لو عين للسلم موضعاً فخرب أو أطلق العقد فخرب موضعه وارتحل المتبايعان منه ، ففيه الوجهان . وتعينه قوي نظراً الى الحال .

(الثامنة) لو أسلم ثم وطيء في زمان التربص ثم أسلمت فالظاهر عدم وجوب المهر ، وعلى اعتبار الحال يمكن وجوبه ، وهو بعيد لانها في حكم الزوجة .

أما المعتدة رجعية لو وطئها بشبهة ثم رجع فهل يجب المهر، نظر. والفرق أن الحل[1] العائد بالرجعة غير الحل[1] الاول والعائد بالاسلام هو الاول .

(التاسعة) لو ارتد الزوج لا عن فطرة ثم وطئها ورجع في العدة احتمل ما ذكر ولو لم يرجع وجب المهر عند الشيخ، لانا تبينا[2] البينونة حين الوطيء، وحينئذ لو لم تسلم الزوجة ولم يرجع في المطلقة أمكن البناء على الحال والمآل .

ويقال هما في حكم الزوجة مادامت العدة فلا مهر، وان بقاء المطلق على طلاقه وبقاءها على كفرها كشف عن البينونة، وهو ضعيف .

(العاشرة) الموسر في الكفارة حال الوجوب لا يستقر عليه العتق بل المعتبر حال الاداء .

(الحادية عشر) طريان العتق في العدة ينتقل الى عدة الحرة ان كان الطلاق رجعياً لا بائناً ، و في عدة الوفاة ينتقل . ويحتمل في الطلاق البائن ذلك تغليباً للاحتياط ولعدم تعقل الفرق بينه وبين عدة الوفاة .

---

١) في ص : الحال .

٢) في ص : لا نا بينا .

(الثانية عشر) المعتبر في التقاط المهايا[1] بيوم الالتقاط لا يوم التملك .

(الثالثة عشر) سيد الملتقط أولى باللقطة لو أعتقه اعتباراً بيوم اللقطة .

(الرابعة عشر) لو أعتقت تحت عبد ولم تعلم حتى عتق ففي ثبوت الخيار وجهان ، ولو قلنا بالفسخ تحت الحر فلا بحث .

(الخامسة عشر) في جواز بيع الدهن النجس الوجهان ان قلنا بقبوله الطهارة أما الماء فقابل لها .

وتوهم بعضهم أن تطهير الماء لايقع بل باستحالته من صفة النجاسة الى صفة الطهارة ، فعلى هذا لا يصح بيعه قبل تطهيره كما لا يصح بيع الخمر وان رجا انقلابها نظراً الى الحال .

(السادسة عشر) بيع السباع جائز نظراً[2] الى الانتفاع بجلدها ، وهو نظر الى المآل .

(السابعة عشر) بيع آلات الملاهي ذات الرصاص المتقوم في صحته الوجهان اذ لا منفعة لها في الحال. ويحتمل الجواز ان اتخذت من جوهر نفيس ، لانها مقصودة في نفسها بخلاف الخشب فان قصده بعيد .

(الثامنة عشر) بيع الابق ينظر فيه الى الحال فلايصح بدون الضميمة، وكذا الضال . ولو قدر المشتري على تحصيله اعتبرنا الحال[3] في الصحة .

وكذا بيع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة ، كالسمك في المياه المحصورة

---

١) المهاياة فى كسب العبد انهما يقسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه فى كل وقت لمن ظهر له بالقسمة .

٢) فى القواعد : تبعاً .

٣) فى ص وهامش ك : المآل .

المشاهدة ، اذ لايمكن تحصيلها الا بعد تعب، والحمام الكثير[1] في البرج كذلك ولو خرج واعتيد عوده صح .

(التاسعة عشر) يصح بيع المرتد والجاني عمداً، وقاطع الطريق على اعتبار الحال . ولو كان الارتداد عن غير فطرة فأقوى في الصحة .

أما البيضة المدرة والعناقيد التي استحال خمراً بواطنها ففي صحة بيعها نظراً الى حال الفرخ والتخليل بعد .

(العشرون) لو اشترى حباً فزرعه أوبيضاً فأفرخ عنده ثم فلس فاعتبار المآل هنا أقوى فلايرجع البائع .

(الحادية والعشرون) لونوى المسافر أوالحائض الصوم ليلا لظن القدوم والانقطاع فصادف ففي صحة النية الوجهان .

(الثانية والعشرون) لو قلنا بأن الاقرار للوارث في المرض من الثلث فهل المعتبر لمن هو وارث في الحال أو المآل حالة الموت الوجهان ، أما اعتبار الثلث فقدنص الاصحاب على اعتباره عند الوفاة .

(الثالثة والعشرون) اختلاف الحال بين الجناية والتلف بطريان الاسلام والردة من هذا الباب ، وكذا الحربية حال الجناية اذا أسلمت ثم ألقت جنيناً .

(العاشر ـ في نبذ من أحكام النية)

وأنها تدخل في التملكات والعقود والايقاعات وغيرها ، وفيه فوائد :

(الاولى) لو نوى الامين الخيانة ، فان كان سبب أمانته المالك كالوديعة والعارية والاجارة لم يضمن بمجرد النية، وانكان سببها الشارع كاللقطة ضمن.

---

١) في ص : الكبير .

ولونوى تملك المباح لم يكف حتى يحوزه [قولا واحداً][1]، وفي الاكتفاء بمجرد الحيازة قولان أقربهما المنع .

ولو أحيا أرضاً بنية جعلها مسجداً أو رباطاً أو مقبرة فالاقرب أنها لاتصير اليها بالنية بل لابد من صيغة الوقف ، وفي تملكه حينئذ وجهان، ينظر فيهما الى أن الملك الضمني هل هو كالحقيقي في اعتبار نيته أولا، فعلى الاول يملك وعلى الثاني لا . والاول أقرب .

ولونوى بالاحياء والاحتياز تملك الغير ، فان كان وكيلا أو ولياً ملك ذلك الغير على القول بالتوقف على النية ، لانه عمل لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه، فصح الاستنابة فيه . وان نوى تبرعاً فان كان ذلك الغير لايملك كالكافر في احياء موات الاسلام ـ لغت النية ، والاقرب المحيي لا يملك لعدم التضمن هنا مع احتماله لوجود النية في الجملة، فتلغو الاضافة ويبقى مطلق النية .

وان كان ممن يملك أمكن الوقف على اجازته ان قلنا بوقوف الافعال على الاجازة كماسبق ، فان اجاز ملك وان امتنع ففي تملك المباشر الوجهان وان أبى الملك، لان المضاف اليه يتصور ملكه هنا فقد نوى ملكاً في الجملة بخلاف الاول ومن عدم تضمن نية الغير تملك نفسه .

ولو نوى بالاحتياز قضاء دين الغير أو المدين للغير منه ، ففيه الوجهان لو أجاز ذلك . وأقوى للتضمن هنا عند وقوع القضاء بالفعل، أما لو نوى قضاء دين نفسه منه أو صرفه في بعض مصالحه فانه يملك قطعاً ، لانـه تعرض لخصوصية الملك ، فهي أقوى من نية الملك المطلق .

(الثانية) لابد من النية في صيغ العقود والايقاعات عندنا ، وهو القصد الى

---

١) ما بين القوسين ليس في ص .

ذلك اللفظ المعين مريداً به غايته .

ولا فرق بين الصريح والكناية في ذلك [في موضع جواز الكناية كما في العقود الجائزة كالوديعة والعارية][1] ولا يكفي قصد اللفظ مجرداً عن قصد غايته فلو فعل بطل وان لم يقصد الضد ، فيحصل هنا صور ثلاث باطلة :

احداها : لم يقصد اللفظ أصلا كالساهي والنائم ، فلا تأثير قطعاً .

الثانية : قصد اللفظ وقصد ضد مدلوله، كما لو قال «ياطالق» وقصد النداء ، فيبطل الطلاق .

الثالثة : قصد اللفظ ولما يقصد المعنى الموضوع له ولا عدمه ، فانه يبطل عندنا .

ولا يكفي نية أركان العقد عن التلفظ به كما لا يكفي نية العقد ، فلو قال «بعتك بمائة» ونوى الدراهم أو« خالعتك بمائة درهم » ونويا النقد المخصوص ونقود البلد متعددة ، فالاقرب البطلان . نعم لو تواطيا قبل العقد على نوع بعينه وأهملاه في العقد أمكن الصحة، لانه كالملفوظ في العقد والبطلان قوي للاخلال بركن العقد .

أما النية في اليمين فالظاهر اعتبارها اذا كان اللفظ صالحاً لها، فيجوز تقييد المطلق بالنية كاللحم وينوي به لحم الغنم وتخصيص العام بها. فلوقال «لادخلت الدار» ونوى دخولا خاصاً أو موقتاً صح .

ولو حلف على ترك التسليم على زيد وسلم على قوم ونوى خروجه لم يحنث.

ولو كان المحلوف عليه فعلا فالاقرب عدم جواز الاستثناء ، فلو دخل على جماعة فيهم من حلف على عدم الدخول عليه لم يكف عزله، اذ لاينتظم أن يقال:

---

١) ما بين القوسين ليس في ص .

دخل فلان على القوم الأعلى فلان منهم ، وينتظم سلم عليهم الأعلى فلان .

ولو تعلقت اليمين بحق آدمي لم يقبل ظاهراً ولكنه يدين به باطناً ، فلو قال « هي كظهر أمي ان كلمت زيداً » وقال قصدت شهراً ولا قرينة مخصصة لم يقبل ظاهراً ، ومع القرينة يقبل مع احتمال قبوله مطلقا، لان المتكلم أعرف بقصده.

هذا اذا قصد توقيت الكلام الذي جعله شرطاً ، أي ان استمر التكلم شهراً فهي كظهر أمه ، ولو قصد توقيت الظهار بالشهر فكذلك يدين به، فان قلنا بوقوع الظهار الموقت حنث [1] شهراً لا غير ، والا حكم بالبطلان بالنسبة الى الدين وبالتحريم ظاهراً ، وان قبلنا قوله في الحكم لم تحرم ظاهراً .

فرع :

حيث قلنا بقبول قوله في الحكم أو في الدين لا يحتاج الى عين، لانه مؤتمن على دينه وأعرف بنيته.

(الثالثة) النية تؤثر في العطايا المشروط فيها عدم المعصية كالوقف والصدقة فلو وقف على الزناة وشاربي الخمر أو قاطعي الطريق ونوى بالوقف لكونهم كذلك بطل ، واذا وقف على قوم من المسلمين واذا هم من أولئك صح ، ولو وقف على قوم يظنهم فساقاً لاجل فسقهم فاذا هم عدول بطل أيضاً لعدم القصد الى الوقف الصحيح وان كان متعلقه ممن يصح عليه. وقيل الوقف على الذمي يصح ويبطل بالاعتبارين .

وكذا تؤثر النية في العطايا التي لا يشترط فيها ذلك ، كما لو أوصى لبني زيد وقصد به بنيه لصلبه فانه يتخصص ، فان كانوا فالوصية لهم والا بطلت .

---

١) في ص حرمت شهراً .

ولو أطلق ففي حمله على البطن الاول أو استرساله وجهان ، أما لو أطلق وليس هناك بطن أول حمل على باقي البطون قولا واحداً ، كبني آدم لو قصد بطناً مخصوصاً من بني آدم الموجودين حال الوقف أثرت النية .

(الرابعة) مما يؤثر فيه النية دفع المديون الدين الى الغريم عن المرهون مثلا ويقبل قوله فيه بيمينه، وفيما اذا لم ينو حال الدفع وجهان أقربهما تجديد النية بعده .

ولو أكل مالا يعتقده لغيره، أو وطأ امرأة يعتقدها أجنبية ، أو ذهب بالعين المستعارة الى ما أذن فيه المالك لرسول المستعير لا الى ما استعار له مع جهله بالحال ، أو قتل نفساً يعتقدها معصومة فبان مصادفة الاستحقاق والحل فالظاهر أنه لاعقاب عليه .

وهل يقدح ذلك في العدالة؟ فيه وجهان. نعم لظهور جرأته على المعاصي ولان نية المعصية لا يقدح حتى يأتي بها . وهذا أقرب .

وبعضهم حكم بفسقه ، لان ذلك يسقط الثقة بصدقه وأداء الامانة ، وحكم بأنه في الاخرة يعذب عذاباً متوسطاً بين عذاب الكبيرة والصغيرة . وكلاهما تحكم وتخرص على الغيب .

نعم قد ذكر بعض الاصحاب أنه لو شرب المباح متشبهاً بشارب الخمر فعل حراماً ، ولعله بالنية واضافة أفعال الجوارح لا بمجرد النية .

المقصد الرابع

(فى التناكح والتوارث وما يتعلق بهما)

وفيه فصول :

(الاول ـ في التناكح)

وفيه قواعد :

الاولى :

ينقسم النكاح بحسب الناكح الى الاحكام الخمسة: فالواجب عند التوقان[1] وخوف الوقوع في الحرام ، والمستحب اذا فقد الشرط الثاني مع القدرة على النفقة والمهر أو مع العجز وتوقان النفس ، والمكروه وهو عند عدم التوقان والطول وربما قيل لايكره والزيادة على الواحدة عند الشيخ ، والحرام هو الزيادة على الاربع وشبهه بالنسبة الى الحرائر والاماء والاحرار والعبيد، والمباح

---

١) تاقت نفسه الى الشيء توقاناً: اي اشتاقت ونازعت اليه .

وهو ماعداه .

وكذا ينقسمْ بحسب المنكوحة الى الخمسة :

(الاول) حرام ، وأقسامه خمسة : حرام عيناً وهي الاربعة عشر المذكورة في الكتاب العزيز[١]، وهي ترجع الى التحريم بالنسب والمصاهرة والرضاع، وحرام جمعاً مطلقاً وهو بين الاختين ، وحرام جمعاً الا مع الاذن كبين العمة والخالة وبنت الاخ والاخت وبين الحرة والامة ، وحرام بحسب العارض كالشغار[٢]ونكاح المعتدة والمحرمة والوثنية والمرتدة والملاعنة والكتابية بالدوام وشبهه ، وحرام بالاشتباه كاختلاط محرم له بنساء محصورات .

(الثاني) مكروه، وهو نكاح العقيم، وفي الاوقات المكروهة، ونكاح المحلل والخطبة على خطبة المجاب .

(الثالث) مستحب ، وهو النكاح في الاقارب، لما فيه من الجمع بين الصلة وفضيلة النكاح . وقيل يستحب التباعد للخبر .

(الرابع) واجب ، وهو مقصور في الوطىء في أماكن ، كوطىء المظاهر والمولى وبعد أربعة أشهر مطلقا ، وقد يكون في الامة والزوجة اذا غلب ظنه على وقوع الفاحشة لولاه .

وأما في العقد بحسب المحل فتصوره بعيد الاأن يعلم وقوع الزنا من أجنبية ويعلم أنه لو تزوجها متعة منعها ولا ضرر فيه، فيمكن وجوبه كفاية عند قيام غيره

---

١) اشارة الى الاية ٢٢ و ٢٣ من سورة النساء .

٢) الشغار بكسر الشين نكاح كان في الجاهلية، وهو ان يقول الرجل لاخر : زوجني ابنتك او اختك على ان ازوجك ابنتي اواختي على ان صداق كل منهما بضع الاخرى كأنهما رفعا المهر واخليا البضع .

مقامه وعيناً عند عدم غيره .

(الخامس) المباح ، وهو ما عدا ذلك .

وينقسم بحسب النكاح نفسه الى : دائم وهو نكاح بعقد خال عن ذكر أجل واشتراط مهر وجوازه اجماعي ، ومنقطع وهو ما اشترط فيه المهر والأجل .

وهو جائز باجماع أهل البيت عليهم السلام وبنص « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن »[1]، اذالمتعة شرعاً اسم للنكاح المنقطع، فيجب صرف الاية اليه مراعاة لجانب الحقيقة الشرعية . وثبوت مشروعيتها اجماعاً .

ودعوى النسخ لم يثبت .

وملك عين ، وهو نوعان : ملك الرقبة وهو جائز اجماعاً ، وملك المنفعة وهو المعبر عنه بالتحليل ، وهو جائز باجماع علماء أهل البيت عليهم السلام ولعموم « أو ماملكت أيمانكم »[2] الشامل لصورة النزاع ولاصالة الجواز السالم عن المعارض الشرعي .

الثـانية :

تحرم على الرجل نساء أصوله وفصوله وفصول أول اصوله وأول فصل من كل أصل، ويحرم عليه مثله رضاعاً، وبالمصاهرة أصول زوجته مطلقا وفصولها مع الدخول ، وجمعاً الاختان مطلقاً والعمة والخالـة مع بنت الاخ المنسوبة اليها بالوصفين والاخت الا مع رضاهما .

وعلى المرأة ماحرم على الرجل عيناً اذا فرض ذكراً وعلى الخنثى المشكل التزويج مطلقا .

---

١) سورة النساء : ٢٦ .

٢) سورة النساء : ٣ .

ويحرم الزنا السابق ووطىء الشبهة ماحرمه الصحيح، واللواط أم الموطوء فعالية وابنته فنازلة والاخت فحسب ، واللعان وشبهه ، وطلاق التسع للعدة ، والوثنية تحرم على المسلم مطلقاً ، والكتابية دواماً ابتداء ، والخامسة في الدوام على الحر من الحرائر ، والثالثة من الاماء عليه ، وينعكس في العبد .

والمبعض عبد بالنسبة الى الحرائر وحر بالنسبة الى الاماء والمبعضة كذلك.

والافضاء مادامت غير صالحة ، فان صلحت ففيه قولان .

الثالثة :

الحكمة في اباحة الاربع دون ما زاد في الدوام والاباحة مطلقاً في غيره من المتعة وملك اليمين، وقد كان في شرع موسى على نبينا وآله وعليه السلام جائزاً بغير حصر مراعاة لمصالح الرجال وفي شرع عيسى عليه السلام لا يحل سوى الواحدة مراعاة لمصلحة النساء، فجاءت هذه الشريعة المطهرة مراعاة للمصلحتين.

والتزويج الدائم مظنة التضرر بالشحناء والعداوة بسبب المناقشة[١] الدائمة، وكان غاية صبر المرأة على ذلك العدد اعتبرت الاربع .

أما الاماء فانهن للخدمة غالباً والوطىء بالتبعية ، وذل الرق يمنعهن من المناقشة[١] المولدة للشحناء، والحرائر وان خدمن الا أن الخدمة فيهن بالتبعية وأنفة[٢] الحرية تمنعهن من الصبر على المناقشة .

وأما المتعة فلكونها الى أجل مخصوص سهل فيه الخطب ، لان كلا من الزوجين ينتظره فلايضطر فيه للشحناء. هذا مع عدم وجوب الانفاق والمساكنة

---

١) في ك : « المنافسة » في كلا الموضعين .

٢) في هامش ك : وانفسه .

اللذين هما مثار آخر للشحناء ، وربما زادا على مثار الاستمتاع أو قارباه .

وانما أبيح للنبي صلى الله عليه وآله وسلم الزيادة اظهاراً لشرفه ومزيته على أمته، أوللوثوق لعدله والهام أزواجه الصبر عن لوازم الضرائر اكراماً له «ص».

الرابعة :

كل عضو يحرم النظر اليه يحرم مسه ولا ينعكس، فان وجه الاجنبية يجوز النظر اليه مرة ويحرم مسه، وقد يجوز اللمس اجماعاً ويكره النظر وهو الفرج من الزوجة والمملوكة، وحرم النظر هنا بعض العامة .

أما النظر الى المحارم فلا شك فيه ، وكذا يجوز اللمس عندنا بغير شهوة ـ قاله بعض الافاضل . وحرمه بعض العامة الا في مثل الرأس وغيره مما ليس بعورة ، فيحرم عندهم مس بطن الام وساقها وقدمها وتقبيل وجهها .

الخامسة :

ولاية النكاح بالقرابة والملك والحكم والوصاية، وكل منهم يزوج بالولاية الا المالك ، فانه يزوج بالملك لانه مالك للبضع فله نقله الى غيره بطريقه .

وربما احتمل كونه بالولاية ، لماورد في تزويج أمة المرأة نفسها متعة فانه مشعر بذلك ، ولانه لا يجوز تزويج الامة لمجنون الا برضاها عند بعض العامة فلها حق في نفسها .

ويتفرع على ذلك عندهم اشتراط عدالة الولي على الولاية دون الملك وتزويج المكاتب أمته ان قلنا بالملك .

وتزويج الكافر أمته المسلمة اذا كانت أم ولد وقلنا بعدم البيع جائز على الملك وعلى الولاية لايجوز .

السادسة :

الاصل أن كل أحد لا يملك اجبار غيره الأفي مواضع :

اجبار السيد رقيقه على النكاح [وليس لرقيقه اجباره عندنا، والاب والجد الصغيرة والمجنونة والصغير مطلقا والمجنون الكبير اذاكان النكاح][1] صلاحاً له بظهور امارة التوقان أو برجاء الشفاء المستند الى الاطباء .

ولو طلبت البالغ بكراً النكاح أجبر الاب والجد على تزويجها انقلنا لاولاية لها أو بالاشتراك ، وهل يجبر الولي على تزويج الصغيرين عند ظهور الغبطة لهما ؟ نظر .

وكذا يجبر الولي على تزويج السفيه ، والاقرب أن له اجبار السفيه مع الغبطة .

ومن هذا الباب يجبر المضطر صاحب الطعام وصاحب الطعام يجبره اذا امتنع من الاكل وأشرف على التلف .

السابعة :

يحرم وطيء الزوجة مع بقاء الزوجية بأمور : الحيض والنفاس والصوم الواجب امـا المتعين أو مطلقاً على احتمال ، والاحرام والاعتكاف الواجب ، والايلاء والظهار قبل التكفير ، والعدة عن وطيء الشبهة ، والمفضاة قبل التسع وقيل تخرج من حباله ولو برئت قيل حلت، والعاجزة عن احتمال الوطيء لمرض [يضر الوطيء بها][2] أوصغر أو عبالة[3] وعند تضيق وقت الصلاة الواجبة، وبعد

---

١) ليس ما بين القوسين في ص .

٢) ليس في ص .

٣) العبالة: الغلظة، وعبل الشيء : ضخم .

الأشتغال بها قبل وفي ليلة غيرها، وفيما اذا امتنعت من تسليم نفسها لاجل الصداق وفي المساجد وبحضور الناس .

ولقائل أن يقول : قدعد في الواجب وطيء المولى والمظاهر، فكيف عد في الحرام .

قلنا : أما في المظاهر فالامر ظاهر لاختلاف الاعتبار، فانه حرام قبل التكفير واجب بعده. وأما في المولى فيوصف بالحرمة من حيث اليمين المقتضية لتحريمه ويوصف بالوجوب من حيث حق الزوجة ، وتنجبر الحرمة بالكفارة ، واليه الاشارة بقوله « فان فاءوا فان الله غفور رحيم »[١].

وقد يكره في الاوقات والاحوال المخصوصة، وقد يستحب وهو مع الامكان ولاضرر ولا مانع، وقد يجب كما قلنا في المظاهر والمولى بعد المرافعة وبعد الاربعة الاشهر فله الاستعداء عليه لوتركه وان لم يكن مولياً الا أن المولى يجبر عليه أو على الطلاق . وهنا يحتمل ذلك ويحتمل اجباره على الوطيء عيناً .

ولو طلق اساء وسقط الوطيء اذا كان بايناً، ولو كان رجعياً ففيه اشكال من حيث أنه واجب يمكن استدراكه ومن زوال حقيقة العصمة، فان قلنا باجباره عليه ووطيء فهو رجعة قطعاً والاصح عدم الاجبار. نعم لو راجعها أمكن الاجبار لزوال المانع ، بل يمكن لوتزوجها بعد البينونة كما يقضي لها ليالي الجور[٢] .

الثامنة :

النكاح قد يكون سبباً في أشياء كثيرة فيتعلق بالوطيء فيه استقرار المهر

---

١) سورة البقرة : ٢٢٦ .

٢) في ص الحول، وبهامشه: الحولا .

المسمى بكما لـه ، ووجوب مهر المثل اذا لم يسم أصلا ، ووجوب الفرض المحكوم به اذا كانت مفوضة المهر، ووجوب مهر المثل حيث لا يصح التفويض و[حيث] تكون التسمية فاسدة ، وفي الشبهة و[زنا] الاكراه ، ووجوب النفقة ما دامت ممكنة فـي الدائم ، وتوزيع المسمى بحسب الايام في المنقطع[1] ، ووجوب الكسوة والمسكن في الدائم والخادم اذا كانت من أهله ووجوب نفقة الخادم وكسوتها، وقد يكتفى فيهذا بالتمكين وثبوت التحصين لكل منهما في الدائم وملك اليمين.

ولحوق الولد بشروطه ، وتحريم العزل في الدائم بغير الاذن ، ووجوب عدة الطلاق والفسخ عليها وتحريم ابنتها عليه ، ووجوب القسم اما ابتداء أو اذا قسم لضرتها ، والظاهر ان هذا لا يتبع الوطىء بل التمكين ، ووجوب القضاء لها في القسم اذا ظلمها و[هذا كالاول في][2] تقرير صحة العقد في نكاح المريض الا أن يبرأ فيكفي العقد في التقرير ونشر الحرمة في الرضاع وصيرورة البنت محرماً، وفي حكمها بنت ابنها وبنت بنتها فنازلا وامتناع فسخها بالعنة الطارئة.

وتحقق الفيئة[3] في الايلاء والظهار ، ووجوب الكفارة فيهما ، ففي الظهار تتعدد وأما منعها من أكل الثوم وأكل ما يتأذى برائحته واجبارها على الاستجداد وازالة الوسخ وكل منفر فيكفي فيه بذل المهر لها، ووجوب النفقة عليه اذا طلق رجعياً ، ووجوب ذلك للبائن اذا كانت حاملا .

وأما وجوب الفراش وآلة التنظيف وكل ما يزال به الرائحة الكريهة ووجوب آلـة الطبخ والاكل والشرب والازام بالغسل لو كانت ذمية ان وقفنا الاستمتاع

---

١) فى ص : وتوزيع المسمى فى الايام بحسب المنقطع .

٢) ليس فى ص .

٣) فى ص: وتحقق الفئة به . وبهامشه : وتحقق النية به .

عليه ، ووجوب أجرة الحمام مع الحاجة ، وكذا وجوب ثمن ماء الغسل على قول، ومنعها من الخروج والبروزوالعبادات المتطوع بها والاسفار غيرالواجبة ومجاورة النجاسة والسكر اذا كانت ذمية ، فيمكن ترتبه على التمكين وبعضه على مجرد العقد، كمايترتب عليه برااليمين اذا حلف ليتزوجن والحنث لوحلف على تركه والخروج عن العزوبة المنهي عنها وجواز الاستمتاع بالمرأة والنظر الى جميع بدنها حتى العورة وبالعكس واستقرار المهر بموت أحدهما ولو كانت هي مفوضة المهر وجبت المتعة وقيل مهر المثل .

ووجوب النصف اذا طلق أوفسخت لعنته قبل الدخول ، وكذا اذا أسلم قبلها قبل الدخول أوارتد عن غير فطرة اما عنها فالاقرب الجميع .

ووجوب المتعة في مفوضة البضع اذا طلق قبل الدخول والفرض، وتحريم الام والجمع بين الاختين والعمة والخالة وبنت الأخ والاخت الا برضاهما ، وتحريمها على أبيه فصاعداً وعلى والده فنازلا، وتحريم العقد على غيرها ان كانت رابعة بالدائم أوثالثة حرة والزوج عبداً أوثالثة أمة والزوج حراً، وملك طلاقها وخلعها وظهارها وايلائها ولعانها، وثبوت الفسخ بظهور عيب فيه أوفيها، ووجوب نفقتها بالتمكين ، وجواز السفر بها .

وتحريم العقد على الامة الا باذن الحرة وعلى أمة ثانية ان شرطنا خوف العنت وعدم الطول، أما العبد فله أن يتزوج الامة على الحرة عند بعض العامة والاقرب المنع .

وثبوت العدة بموته والتوارث اذا لم يكن الدخول شرطاً في صحة العقد ولا الاجل مانعاً منه ، وجواز غسلها ووجوب تكفينها اذا كانت دائماً، واستحقاق الصلاة عليها والنزول معها في قبرها ، وجواز ذلك لهـا اذا مات هو وان كان الرجال أولى . ويصير والده وابنه علا أو سفل محرماً لها وتصير أمها وان علت

محرماً له وتملك نصف الصداق لو كانت عيناً وطلق قبل الدخل .

وبعث الحاكم[1] عند الشقاق، والزامها بالغسل من الحيض عندالدخول ان حرمنا الوطيء قبله ، وكذا لو كانت ذمية ، والزامها بالاستحداد [2] وما يتوقف عليه كمال الاستمتاع المتهيئة للدخول كما يجب في دوام النكاح ، وتقديم قول الزوج في قدر الصداق وقولها في عدم دفعه والتحالف لو اختلفا في تعيينه ولا ينفسخ العقد، وتحريمها على غيره، ومنعها من اليمين والنذر والعهد والارضاع اذا اشتمل على منع حقه .

فائدة :

ومما يتعلق بغيبوبة الحشفة في الفرج أو قدرها من مقطوعها نقض الطهارة الا أن يكون ملفوفاً على قول ضعيف . ووجوب الغسل على الفاعل والقابل ، ووجوب التيمم ان عجز عن الماء . وتحريم الصلاة والطواف وسجود السهو قيل وسجود التلاوة وقراءة العزائم وأبعاضها، والمكث في المسجد، والدخول الى المسجدين، وافساد الصلاة والصوم ان وقع عمداً ، وافساد التتابع ان كان الصوم مشروطاً فيه ذلك، ووجوب قضاء الصوم ان كان واجباً، ووجوب الكفارة في المتعين، وفساد الاعتكاف ووجوب قضائه ان وجب، ووجوب اتمامه ان كان قد شرط فيه التتابع ، وفساد الحج والعمرة ، ووجوب المضي في فاسدهما ووجوب قضائهما ، ووجوب البدنة أوبدلها مع العجز ـ وهي بقرة فان لم يجد

١) في ص وهامش ك : الحكمين .

٢) اللفظة ان كانت «الاستحداد» بالحاء المهملة من الحداد وهو ترك الزينة والتجمل للمرأة المتوفى عنها زوجها لا يناسب المقام، ولعل هي «الاستجداد» بالجيم المعجمة أي يلزمها بتجديد الزينة ليستمتع منها زوجها .

فسبع شياة ان جعلنا الكفارة كالنذر ـ [ونفقة المرأة التي جامعها في القضاء][1] والتحمل للبدنة عنها سواء كان فيموضع الفساد أولا. وهل يتعلق بالوطيء منع انعقاد احراميهما أو ينعقد فاسدين ؟ نظر .

ووجوب التفريق بين الزوجين اذا وصلا موضع الخطيئة الى أن يقضيا المناسك ، وثبوت الفسق اذا جامع في الاحرام أوالصوم الواجب أوالاعتكاف عالماً بالتحريم وترتب التقرير[2] على ذلك، واستحباب الوضوء اذا أراد النوم ولما يغتسل ، فان تعذر فالتيمم ، وكفارة الحيض وجوباً أو استحباباً ، وجعل البكر ثيباً فيعتبر نطقها فيالنكاح، ووجوب العدة بالشبهة اذاكانت ممن لها عدة وزوال التحصين في القذف اذا كان الوطيء زناً لا مكرهة ، ووجوب الجلد والرجم والجز والتغريب ، وتحريم أم الموطوءة وأخته وبنته ـ والمشهور أنه يكفي هنا ايلاج البعض ـ والخروج عن حكم العنة ، والتحليل للمطلقة ثلاثاً حرة أو اثنتين أمة ، والحاق الولد في النكاح الصحيح وملك اليمين وكذا في الشبهة بالملك أوبالزوجية اذاكانت الموطوءة خالية، وتحريم نفي الولد الامع القطع بكونه ليس منه ولايكفي الظن الغالب، والتمكين عن الرجعة في العدة الرجعية ، والتمكن من اللعان عند نفي الولد ، أما القذف بالزنا فلا .

ووجوب التعزير لوكانت الموطوءة زوجة بعدالموت، ووجوب القتل في اللواط اذا كانا بالغين عاقلين والتعزير فياتيان البهيمة ، وتحريم وطيء الاخت اذا وطيء أختها بملك اليمين حتى تحرم[3] التى وطئها أولا ، ونشر الحرمة بالشبهة والزنا علىالقول به .

---

١) ليس مابين القوسين فى ص .

٢) فى ص وهامش ك : التعزير .

٣) فى ك : حتى تخرج التى وطئها .

وفي اباحة بنت الاخ [المملوكة] مع العمة المملوكة من غير اذن اشكال للفاضل رحمه‌الله تعالى .

وسقوط الامتناع من التمكين لاجل الصداق بعده ، وسقوط عفو الولي بالطلاق في المجنونة والسفيه[1] لا في الناقصة عن خمس عشر[2] سنة عندنا بعده ثبوت السنة والبدعة في الطلاق، وثبوت المهر بوطيء المكاتبة، وثبوت بعضه بوطيء المشتركة بينه وبين غيره ، وصيرورة الامة فراشاً على رواية ، وقطع العدة اذا حملت من الشبهة، والفسخ بوطيء البائع والاجارة بوطيء المشتري اذا كان الواطى ذاخيار، وفسخ الهبة في الامة الموهوبة في موضع جواز الرجوع وفسخ البيع فيما لو وجد البائع بالثمن المعين عيباً فوطيء الامة . وفي كون وطيء البائع مع افلاس المشتري استرداداً للامة وجه ضعيف .

ورجوع الموصى به اذا لم يعزل وكونه بياناً في حق من أسلم على أكثر من أربع، وكذا في الطلاق المبهم والعتق المبهم على احتمال، وتوقف الفسخ على انقضاء العدة فيما لو ارتدت الزوجة مطلقاً أو الزوج عن غير فطرة أو اسلمت الزوجة مطلقاً أو الزوج وكانت الزوجة وثنية ، والمنع من الرد بالعيب الافي عيب الحبل، ويرد معها نصف عشر قيمتها، وسقوط خيار الامة اذا أعتقت تحت عبد أو حر على الخلاف ومكنت منه عالمة، ويمكن أن يكون هذا لاجل اخلالها بالفور لالخصوصية التمكين من الوطيء، وتحقق الرجعة له في الرجعية، ومنعه من التزويج بخامسة اذا أسلم على أربع وثنيات حتى تنقضي العدة وهن على كفرهن ، وكذا الاخت حتى تنقضي العدة مع بقاء الاخت على الكفر ، ومنعه من اختيار الامة لو أسلمت مع الحرة حتى تنقضي العدة مع بقاء الحرة على

---

١) فى ص : ولسفيهة .

٢) فى ك : عن خمسة عشر .

الكفر ، ووجوب مهرثان لووطىء المرتد وبقي على الردة اذاكان عن فطرة وفي غيرها خلاف، ووقوع الظهار المعلق به أو التعق المنذور عنده، وذبح البهيمة الموطوءة المأكولة واحراقها وتغريم قيمتها وبيع غيرها وتغريمه القيمة، وابطال خيار الزوجين لوتجدد العيب بعده الا الجنون من الرجل، ووجوب استبراء الامة اذا وطئها السيد وأراد تزويجها أو بيعها .

فائــدة :

كل هــذه الاحكام يتساوى فيه القبل والدبر ، الا التحليل والخروج مـن الايلاء والاحصان والاستنطاق في النكاح فتستنطق[1] بالوطىء في القبل لافي الدبر وخروج المني من الدبر بعد الغسل فانه لايوجب الغسل عليها بخلاف القبل فان فيه كلاماً ذكرناه في الذكرى . [حاشية ـ قال فيها : روى عبد الرحمن بن ابى عبدالله عن الصادق عليه السلام عدم ووجوب الغسل على المرأة بخروج نطفة الرجل، نعم لوعلمت الاختلاط وجب، ولوشكت فالاحوط الوجوب للاختلاط المظنون][2] .

ويتعلق بالدبر ابطال حصانة الرجل بالنسبة الى القذف، كمايحصل للواطىء بالنسبة الى ذلك . ولو لـم يبق للمقطوع بقدر الحشفة فغيبه فالظاهر عدم تعلق الاحكام به الا تحريم أم المفعول وأخته وبنته .

التاسعة :

ترتب على البكارة والثيبوبة أحكام : كالولاية ، واستحباب تزويج البكر ،

---

١) في ص : فتنطق .

٢) ليس مابين القوسين في ص .

والاكتفاء منها بالسكوت عند عرض النكاح عليها، والوصية بجارية بكر، والوكالة في شراء بكر ، والتفرقة[1] في تخصص القسم بثلاث وسبع ، واشتراط البكارة والثيبوبة في العقد .

وتطلق الثيبوبة أيضاً على الاحصان المعتبر في الرجم وتزول البكارة ، أو تحصل الثيبوبة بالوطيء والجناية والطفرة والوثبة والمرض. وقد تزول بالتعنيس[2] ولا [ريب] في ترتب زوال أكثر أحكام البكارة على مطلق الثيبوبة .

ونص الاصحاب على أن العبرة في الصغيرة بالصغر لا بالبكارة، سواء زالت بجماع أو غيره . وهل يزول الضمان[3] بزوالها بغير الجماع وكذا قصرها على ثلاث في ابتداء الدخول بها ؟ احتمال . وبعض العامة يرى أن الذاهبة بكارتها بغير الجماع لا تدخل تحت البكر ولا الثيب .

العاشرة :

الشبهة أمارة تفيد ظناً يترتب عليه الاقدام على ما يخالف ما في نفس الامر والكلام هنا في وطيء الشبهة ، وهي تتنوع ثلاثة أنواع :

الاول ـ بالنسبة الى الفاعل ، كما لو وجد امرأة في فراشه فظنها زوجته أو مملوكته ، أو تزوج امرأة فظهرت محرمة عليه .

الثاني ـ وبالنسبة الى القابل ، بأن يكون للواطيء فيها ملك أو شبهة ملك كالامة المشتركة وأمه مكاتبة أو ولده .

---

١) في ص : والتفرد .

٢) العنس طول مكث الجارية في أهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار ولم تزوج قط .

٣) في ص : الصمات .

الثالث ـ وبالنسبة الى مأخذ الحكم ، بأن يكون مختلفاً فيه ، كالمخلوقة من الزنا .

وزاد بعضهم أن يكون الخلاف معتبراً ، فقول عطا باباحة اعارة الاماء للوطيء يمكن أن لايكون شبهة. والحق أنه شبهة لمن يمكن في حقه توهم ذلك.

ويترتب على الشبهة أحكام خمسة :

الاول : سقوط الحد عمن اشتبه عليه منهما دون الاخر ، وشبهة الملك لا يشترط فيها توهم الحل والاخذ بقدر نصيب صاحبه .

الثاني: النسب ، ويلحق بالجاهل منهما دون العالم، وان جهلا لحق بهما.

الثالث : العدة ، وهي واجبة مع جهل الواطى صيانة لمائه عن الاختلاط ومع علمهما فلا عدة ، ومع جهلها خاصة نظر . وقطع العامة بأن لا عدة على الواطي .

الرابع : المهر، وهو معتبر بالشبهة على المرأة ، فلو لم يشتبه عليها فلا مهر ولو كان الزوج مشتبهاً عليه .

الخامس : حرمة المصاهرة ، وهي ثابتة لكل من الرجل والمرأة مع اتصافهما بالشبهة بالنسبة الى قرابة الاخر. وقد توقف فيه بعض الاصحاب. ولو اختصت الشبهة بأحدهما فقضية الدليل ثبوت الحرمة بالنسبة اليه فيحرم عليه أمها وبنتها وتحرم على أبيه وابنه لو كان ذا شبهة، ولايحرم حينئذ أبوه ولاابنه بالنسبة اليها . ولوانعكس انعكس ، ويمكن عموم التحريم من الجانبين .

فـرع :

وطيء الشبهة وان نشر الحرمة فلايفيد المحرمية لترتبها على النكاح الصحيح

لمسيس الحاجة الى الاختلاط والمداخلة وذلك منتف في وطيء الشبهة، فليس له الخلوة بأم الموطوءة بالشبهة ولا ابنتها .

الحادية عشرة :

ينتصف المهر بالفرقة قبل الدخول من الزوج بطلاق أو ارتداد أو اسلام مع التسمية . ولا ينتصف بالفسخ من قبل المرأة الا في العنة وفي اسلامها قبله على رواية[1]، لان الاسلام لم يزدها الاعزاً، وهي محسنة بتعجيل الاسلام والاساءة منسوبة اليه اذا كان من حقه سبقها الى ذلك ، وهو قول من قولي بعض العامة.

وقضية الاصل يقتضي عدم المهر بالفسخ قبل الدخول مطلقا، لان فيه يراد العوضين سليمين ، فكما يرجع بضعها اليها سليماً فليرجع صداقه اليه سالماً . ولكن خولف في هذا بالطلاق جبراً لما حصل لها من الكسر مما لا مدخل لها فيه ، وأجري مجراه ما عددناه .

وأما العنة فلان غالب الفسخ بها يكون بعد اطلاعه على ظاهرها وباطنها واختلاطه بها اختلاط الازواج ، فجبر ذلك بالنصف .

وقد قال الشيخ علي بن بابويه رحمه‌الله تعالى في الخصي : اذا دلس نفسه يفرق بينهما ويوجع ظهره وعليه نصف الصداق ولاعدة، وتبعه ابنه في المقنع[2].

ولو اشترى أحد الزوجين الاخر فالظاهر عدم التنصيف ، أما اذا اشترته فلصدور الفسخ منها، وأما اذا اشتراها فلمساعدة المالك الذي هو مستحق للمهر.

---

١) الكافي ٥/٤٣٦ .

٢) قال في المقنع ص ١٠٤ : وان دلس خصي نفسه لامرأة فرق بينهما وتأخذ منه صداقها ويوجع ظهره ـ انتهى . ظاهر كلامه هذا عدم التنصيف، وللمسألة رواية في الكافي ٥/٤١١ .

وللفاضل رحمه الله تعالى احتمال في ثبوت نصف المهر في شرائها له ، ويلزمه بطريق أولى في شرائه لها .

ولوزوج الكتابي ابنته الصغيرة من كتابي وأسلم أحد أبويها قبل الدخول فالاقرب السقوط تنزيلا لفعله منزلة فعلها . ويحتمل التنصيف ، اذ لا صنع لها وعلى الرواية السابقة لا اشكال في التنصيف .

الثانية عشرة :

يجب المهر المسمى بدخول الزوج في القبل أو الدبر وان كان خصياً اذا كان النكاح صحيحاً .

ومهر المثل يجب في مواضع : في مفوضة البضع أو المهر مع الدخول وموت الحاكم ، ولوكان قد حكم أو فرض[1] في مفوضة البضع وجبا ، وفي مفوضة البضع اذا مات الحاكم قبل الدخول على قول ، وفي اختلافهما في تعيين المهر اذا تحالفا، وفي ظهور الصداق معيباً فتفسخ للعيب ويحتمل وجوب مثله أو قيمته صحيحاً ، ولوأخذت الارش جاز، وفي تلف الصداق المعين قبل القبض ولا يعلم قدره ، وفي الصداق الفاسد. وله أسباب:

الاول : الجهالة كعبد مبهم أو ثوب .

الثاني : عدم قبوله للملك كالحر والخمر والخنزير .

الثالث : أن يكون مغصوباً مع العلم ولو جهلا فمثله أو قيمته ، ويحتمل مهر المثل .

الرابع: أن يشترط شروطاً غيرمشروعة، فان ذلك يؤثرفي فسخ الصداق[2]

---

١) فی ص: أو فوض .

٢) فی ص : فی فساد الصداق .

والرجوع الى مهر المثل .

الخامس : أن يتضمن ثبوته نفيه ، كما اذا ولد أمة في غير ملكه بنكاح أو شبهة ولداً ثم اشتراها ثم زوج ابنه منها امرأة وجعل الامة[1] مهراً فيفسد المهر لانه يتضمن دخول أمه في ملكه فتحتق عليه فلا يكون صداقاً .

السادس : العقد على المولية[2] بدون مهر المثل .

السابع: أن يعقد لابنه الصغير بزيادة على مهر المثل ، الا أن نقول بضمان الاب الزائد أيضاً فانه يدخل في ملك الابن فليس للاب التبرع به .

الثامن : مخالفة الامر ، فيزيد عما أذن لـه الزوج أو ينقص عما أذنت له الزوجة . ويحتمل في الاول ثبوت الخيار للزوج في الفسخ لا بمعنى خيار من عقدله الفضولي، وتظهر الفائدة لو سكت فانه يبطل خياره ويلزم العقد بخلاف عقد الفضولي فانه يشترط في اللزوم تلفظه بالاجازة .

التاسع: أن يأذن الولي للسفيه فيزيد على مهر المثل ويدخل بها فانه يجب مهر المثل ، سواء قلنا بصحة النكاح أو فساده .

العاشر : مخالفة الشرط في الصداق ، كالعقد على ثوب على أنـه يساوي مائة فظهر يساوي خمسين . ويحتمل الرجوع الى ما ظن .

الحادي عشر : شرط الخيار في الصداق، فيتخير الفسخ فيه ، وهذا يمكن أن لا يعد صداقاً فاسداً .

الثاني عشر : لوعقد الذميان على فاسد وترافعا بعد الاسلام[3] قبل التقابض

---

١) في ص : وجعل الام .

٢) المولية : من كان عليه ولاية الغير .

٣) في ص : مع الاسلام .

فانـه قيل بوجوب القيمة عندهم ، ويحتمل مهر المثل . وكذا لو ترافعا ذميان قبل القبض .

الثالث عشر : لو قال « زوجتك أمتي على أن تزوجني ابنتك ويكون رقبة الامة صداقاً للبنت » فانه يصح العقدان، اذ لاتشريك فيما يرد عليه العقد، ويثبت مهر المثل .

الرابع عشر : لو زوج عبده بامرأة وجعل رقبته صداقاً لها وقلنا بصحة النكاح فانه يفسد المسمى ويجب[1] مهر المثل .

ويثبت أيضاً مهر المثل بوطىء الشبهة كما تقدم ذكر أنواعه ، ومنها وطىء المرتهن بظن الاباحة وبوطىء الاكراه، قيل وبوطىء الامة البغي وبوطىء الامة المشتراة فاسداً ، ويثبت فيما اذا ارضعت الكبيرة ضرتها الصغيرة فان النكاح ينفسخ وتغرم الكبيرة للزوج ما غرم للصغيرة من المهر كله أو نصفه ، ولو لم يكن سمى شيئاً فمهر المثل فيرجع بمهر المثل على المرضعة . ويحتمل ضمان المرضعة لها مهر المثل ابتداءاً بل [وبعد الدخول] .

وكذا لو شهدا عليه بطلاق زوجته ثم رجعا قبل الدخول احتمل ضمانهما مهر المثل ، بل وبعد الدخول . وكذا لو شهدا برضاع محرم ثم رجعا ، وكذا بغيره من الاسباب المحرمة ويرجعان .

وهنا صور مشكلة :

الاولى : اذا تداعيا زوجيتها اثنان فصدقت أحدهما فللاخر احلافها ، فلو نكلت وحلف قيل يغرمها مهر المثل .

الثانية : لو ادعى عليها بعد تزويجها بغيره[2] أنه راجع في العدة فأقرت لم

---

١) في ص : وثبت .

٢) في ص : بعد تزويجه لغيره .

يقبل منها وغرمت على احتمال .

الثالثة : لو ادعت تسمية قدر وقال الزوج لا أعلم وكان قد زوجه وكيله أو قال نسيت حلف على نفي العلم وثبت مهر المثل . ويحتمل ما ادعته ، اذ لا معارض لها[1]. وكذا لو ادعت على الوارث وأجاب بنفي العلم .

الرابعة : لو تنازعا في قدره قيل يقدم قول الزوج وهو المشهور ، وقيل يتحالفان فمهر المثل .

ولو كان دعواهما أزيد من مهر المثل أمكن تقديم قوله ، ويحتمل ثبوت مهر المثل ، وكذا لو نقصت دعواهما عنه احتمل تقدم قولها واحتمل مهر المثل.

وهذه الاقسام ذكرها بعض الاصحاب ، والاصح فيها تقديم قول الزوج .

الثالثة عشرة :

لا يمكن عراء وطىء مباح عن مهر الا في تزويج عبده بأمته ، ولو اعتقها فوجهان ان كان قبل الدخول وان كان بعده بعد وجوب المهر بالعتق[2]. قيل وفيما اذا فوضت بضعها وهما حربيان ويعتقدان ذلك نكاحاً ثم أسلما بعد المسيس أو قبله ، لانه قد سبق استحقاق وطىء بلامهر .

ولو تزوجت السفيه بغير اذن وليه جاهلة ودخل بها فانه قيل لا مهر لها ، والاصح الوجوب . نعم لو كانت عالمة سقط على الاقرب ، وحينئذ يتصور أن يكون مباحاً بالنسبة اليه اذا كان جاهلا .

---

١) في ص : اذ لا تعارض لها . وفي الحاشية : الاقوى هنا أقل الامرين مما ادعته ومهر المثل لانه ان اراد المدعى عن مهر المثل عورض باصالة البراءة وان اراد مهر المثل عما ادعته فلاعترافها بعدم استحقاق الزائد .

٢) في ص : فقد وجب المهر بالعتق .

ويطرد هذا في كل موضع تكون الشبهة من جانب الواطى مع حملها ، ويحتمل في السفيه وجوب مهرمثلها لاستناده الى العقد ويؤخذ منه اما في الحال أو بعد فك الحجر لانه كالجناية . ويحتمل وجوب أقل متمول .

فائـدة :

لو زوج ولده الصغير يحمل عنه المهر في ماله، فان قلنا بملاقاة الابن فلها مطالبة أيهما شاءت . وهوانما يتم على القول بأنه ضمان وأن الضمان غير ناقل أما لو قلنا حكمه حكم الحوالة أو أن الضمان ناقل كقول الاصحاب فليس لها مطالبة الابن على التقديرين .

والمحتمل في تزويج عبده أضعف، لان العبد ليس أهلا لملاقاة الوجوب الا أن نقول يتعلق برقبته أو يتبع به بعد عتقه .

تنبيـه :

هل يسقط المهر بعد وجوبه في تزويج رقيقي مالك اذ لم يمسه[1] الوجوب الاقرب الثاني ، لامتناع أن يستحق على مالـه مالا ، فلو صرح السيد بتفويض بضع أمته صح العقد، فلو أعتق قبل الدخول ثم دخل بها فعلى الاقرب لا شيء عليه[2]، وعلى الآخر يجب، اذ يجب مهر المثل بالوطىء في المفوضة لا بالعقد وهو حينئذ حرة[3].

ويحتمل أن لا شيء، لان التصريح بالتفويض كلا تصريح أوتزويج[4] الامة

---

١) فى ص : أو لم يمسه .

٢) فى ص : فعلى الاول لاشيء عليه .

٣) فى ص : جزء .

٤) فى ص : اذ تزويج .

هنا لا يكون الا خالياً عن مهر ، واذا قلنا ان العقد اباحة سقط هذا البحث .

فـرع :

لوزوج رقيقه ثم باع الامة قبل المسيس فأجاز المشتري العقد ففي وجوب مهر المثل هنا نظر ، من استناده الى العقد الذي لم يوجب مهراً وقد استحق الوطىء بلا مهر والاصل بقاء ماكان ، ومن الاجازة كالعقد المستأنف .

ويمكن بناؤه على أن الاجازة كاشفة أوجزء من السبب، فعلى الاول لايجب وعلى الثاني يجب .

الرابعة عشرة :

لا يجب بالوطىء الواحد الا مهر واحد ، وربما فرض أزيد في صور :

(الاولى) لو وطىء أمة لشبهة وفي أثناء الوطىء باعها المولى وكان تمام الوطىء في ملك المشتري الثاني ، فيحتمل وجوب مهر واحد يقسم بينهما أو يختص بـه الاول ، ويحتمل وجوب مهرين لان الوطىء صادف الملكين ولـو انفرد ذلك القدر لاوجب مهراً كاملا .

أما لو وطىء في ملك أحدهما فنزع في ملك الاخر ، فالظاهر أن لا شيء للثاني ، لانه لا يسمى وطئاً . وعلى هذا يتصور تعدد المهور بتعدد الملاك مع دوام الوطىء .

(الثاني) اذا قلنا بضمان منفعة البضع بالفوات لو وطىء الاب زوجة ابنه بشبهة فعليه مهر لها ومهر لابنه لانفساخ النكاح .

(الثالثة) اذا تزوج الاب بامرأة وابنه بابنتها فسبقت امرأة كل منهما الى الاخر خطأ ووطئها انفسخ النكاحان ، وعلى البادي منهما مهر الموطوءة بالشبهة

ونصف مهر لزوجته لانفساخ عقدها قبل المسيس بسبب من جهته، وعلى الآخر مهر للموطوءة .

وهل يجب عليه شيء لزوجته التي سبق وطؤها من غير زوجها ؟ يحتمل وجوب نصفه ، لان الفرقة ليست من جهتها في الجملة ، فحينئذ يرجع به على البادي ، فيغرم البادي على هذا بوطيء واحد مهراً ونصفي مهر .

(الرابعة) لوتزوج امرأتين فيعقدين ووطيء احداهما ثم ظن أن احداهما أم الاخرى وكان المهر للمتأخرة في العقد، فانه يجب لهامهر المثل ويجب للمتقدمة نصف المسمى ، لان الفسخ بسببه أتى[1]. ولو سبق وطيء السابقة في العقد فلا اشكال لبطلان عقد الاخرى .

(الخامسة) لووطيء الصغيرة أواليائسة فيحال الزوجية وطلق حال الوطيء ولم يعقب بالنزع وجب بوطيء واحد لامرأة واحدة مهران : الاول المسمى ، والثاني مهر المثل . ولو قدر أنه عقد عقداً جديداً وجب مسميان ، وهكذا .

وقد تنازع في تسمية هذا الوطيء واحداً ، وفي صحة الطلاق على هذه الحالـة .

الخامسة عشرة :

الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الاب والجد ، وقد يكون أيضاً السيد في مهر أمته . وليس هو الزوج، لان العفو حقيقة فيالاسقاط لالتزام ماسقط بالطلاق اذ لا يسمى ذلك عفواً ، ولان اقامة الظاهر مقام المضمر مع الاستغناء بالمضمر خلاف الاصل ، ولو ارتد الزوج بقتل أو يعفو عما استحق لكم ، ولان المفهوم من قولنا «بيده[2] كذا» تصرفه والزوج لا يتصرف فيعقد النكاح انما كان تصرفه

---

١) ليس « اتى » فى ص .

٢) فى ص : بعده « بدل » بيده .

في الوطىء وان [ما] يتصرف في العقد الان الولي .

فان قلت : الزوج كان بيده عقدة النكاح حال العقد .

قلت : يعارض بالولي ، فانه كان لـه ذلك فتهاترا وبقيت ولاية الولي الان وثبوت يـد خالية عن المعارض . ولان المستند اليهن العفو أولا الرشيدات ، فيجب ذكر غيرالرشيدات ليستوفي القسمة . ولان قوله تعالى «الا أن يعفون»[1] استثناء من الاثبات فيكون نفياً . وحمله على الولي يقتضي ذلـك ، وفيه طرد لقاعدة الاستثناء . ولوحمل على الزوج لكان اثباتاً فيستثنى من الاثبات اثبات ، وهو خلاف القاعدة .

ولان قضية العطف التشريك ، وعلى ما قلناه المعطوف والمعطوف عليه مشتركان في النفي ، ولو أريد[2] الزوج لكان اثباتاً فلا يقع الاشتراك .

وان قلت : يعارض بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ذلك بالصريح ، وبأن قضية[3] الاصل عدم تسلط الانسان على مال غيره .

قلت : الرواية لا تنهض حجة ، لعدم كونها من الصحاح مع امكان الحمل على أن للزوج أن يفعل ذلك لانه يكون تفسيراً للاية. والمال هنا وان دخل على الزوجة بفواته نقص الا أنه معرض لترغيب الزوج أو غيره في تزويجها ، فيجبر ذلك[4] النقص ويزيد عليه .

---

١) سورة البقرة : ٢٣٧ .

٢) فى ص : ولو ارتد .

٣) فى ص : ولان قضية .

٤) فى ص : فيجىء ذلك .

السادسة عشرة :

لا يسمع من المرأة دعوى عنة الزوج في صور :

(الاولى) أن يكون صغيراً، اذلاحكم لكلامه ولاقطع ببقاء عنته بعدبلوغه.

(الثانية) أن يكون مجنوناً لمثل ما قلناه ولانه قد يدعى بعد الافاقة الاصابة.

(الثالثة) الامة لو تزوج بها حر ، لانها لو سمعت لبطل النكاح، اذ من شرط صحته خوف العنت على قول .

السابعة عشرة :

الام أولى بالحضانة مدة الرضاع في الذكر والانثى وسبع سنين في الانثى وقد يترجح غير الام عليها في صور :

(الاولى) أن تكون ناقصة بكفر ولوردة أورقية ولومتجددة بسببها واقدارها وكذا لو كانت مبعضة فالاب أولى .

(الثانية) أن تكون غير مأمونة مع كون الاب مأموناً .

(الثالثة) اذا تزوجت .

(الرابعة) اذا امتنعت الام مـن الحضانة صار الاب أولى ، ولو امتنعا معاً فالظاهر اجبار الاب .

(الخامسة) لو سافر الاب قيل له استصحاب الولد وتسقط حضانة الام .

فـرع :

لو كان بها جذام أو بـرص وخيف العدوى أمكن كون الاب أولى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : فر من المجذوم كفرارك من الاسد . وقوله «ص» :

لا يورد ممرض على مصح [1]. ويحتمل بقاء حضانتها ، لقوله «ص» : لا عدوى ولا طيرة [2].

ووجه الجمع بين الاخبار الحمل على أن ذلك لا يحصل بالطبع كاعتقاد المعطلة والجاهلية ، وان جاز أن يخلق الله تعالى ذلك المرض عند المخالطة.

الثامنة عشرة :

أظهر القولين في نفقة الزوجة أنها غير مقدرة بل الواجب سد الخلة كالاقارب لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لهند: خذي مايكفيك وولدك بالمعروف [3].

ولم يقدر بالمدين أو بمد، والتقدير بالحب ومؤنة الطحن [والاصلاح] [4] يرد الى جهالة ، لان المؤنة مجهولة فيصير الجميع مجهولا .

قالوا: النفقة بأزاء ملك البضع فتكون مقدرة، لاصالة التقدير في الاعراض [5].

قلنا : نمنع ذلك ، بل هي بأزاء التمكين ، ولهذا تسقط بعدمه وانما قابل البضع المهر ، فالنفقة منها كنفقة العبد المشتري اذ الثمن بـأزاء رقبته والنفقة بسبب ملكه .

قال بعض العامة رداً على فريقه القائل بالتقدير : لم يعهد في السلف ولافي الخلف أن أحداً أنفق الحب على زوجته مع مؤنة اصلاحه ، فالقول به يؤدي

---

١) كنوز الحقائق : ١٨٥ نقلا عن مسند أحمد وفيه : لا يوردن .

٢) البحار ، ط الكمباني ١٤/١٦٩ .

٣) أخرجه البخارى فى صحيحه فى باب « اذا لم ينفق الرجل فللمرأة ان تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها » من أبواب كتاب النفقات .

٤) ليس « الاصلاح » فى ك . وفيه رد الى جهالة .

٥) فى ص : فى الاعواض .

الى أن كل من مات يكون مشغول الذمة بنفقة الزوجة، لان المعاوضة على الحب الذي أوجب مما تأكله الزوجة[1] من الخبز واللحم وغيرهما رباً، ولو جاز كونه عوضاً لم يبرأ من النفقة الا بعقد صلح وتراض من الجانبين ، وما بلغنا ان أحداً أطعم زوجته على العادة ثم أوصى بايفائها نفقتها حباً من ماله ، ولا حكم حاكم بذلك على أحد من الازواج .

الفصل الثانى

(فيما يتعلق بالتناكح)

قاعـدة :

أسباب الفرقة في النكاح كثيرة ، كالطلاق والخلع والمباراة والفسخ لعيب أو تجدد اسلام أو كفر أو تجدد عتق الامة والرضاع والمصاهرة والوطىء لشبهة وسبي الزوجين والزوج الصغير واسترقاق الزوج الكبير والاسلام على أكثر من أربع أو على الاختين، وملك أحد الزوجين صاحبه ، واللعان، وجهل سبق أحد العقدين في وجه ويحتمل القرعة، وتوثن النصرانية تحت مسلم أوتهودها والتدليس، وفقد الزوج بعدالبحث واعساره بالنفقة في قول [والموت والافضاء على قول][2].

وكثير من هذه يستبد بها الزوجان ، وفي اللعان يحتاج الى الحضور عند الحاكم أو الحكم[3]، والظهار والايلاء ليسا فرقة وانما يؤديان الى الطلاق بعد

---

١) فى ص : الزوجان .
٢) ليس ما بين القوسين فى ص .
٣) فى بعض النسخ : والتحكم .

مرافعة الحاكم ، وكذا في الاعسار بالنفقة يحتاج الى حكم الحاكم .

تنبيـه :

لا يلافي بين الزوجين بعد بعض هذه الاسباب، كاللعان والرضاع ووطيء الشبهة وطلاق العدة اذا نكحها رجلان والافضاء وقد يتوقف على تزويج بغيره كفى التحليل .

(فوائد في الطلاق)

قاعـدة :

النكاح عصمة مستفادة من الشرع يقف زوالها على اذن الشرع كما استفيد حصولها منه .

والمتفق عليه عند الامة قوله « طالق » ، فليقتصر عليها وقوفاً على المتيقن وتمسكاً بأصل الحل .

وللجمهور اختلاف عظيم واضطراب كثير فيما عدا هذه الصيغة، حتى أن في قوله « أنت حرام » أحد عشر قولا . قال ابن عباس على ما نقل عنه : يمين مغلظة ، وابن جبير عتق رقبة ، والشعبى كتحريم المال لا شيء فيه لقوله تعالى « لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم »[1]، وقال اسحق كفارة ظهار قبل الوطيء والاوزاعي له مانوى والا فيمن يكفر ، وسفيان ان نوى واحدة فواحدة وثانية فثانية أو الثلاث فالثلاث أو اليمين فاليمين أو لا فرقة ولا يميناً فكذبة لا شيء فيها ، وأبو حنيفة ان نوى الطلاق فواحدة وان نوى اثنتين أو الثلاث فواحدة

---

١) سورة المائدة : ٨٧ .

ثانية وان لم ينو، وكفارة يمين وهو مؤل[1]، ومالك في المدخول بها ثلاث وينوي في غير المدخول بها، والشافعي لا يلزمه شيء حتى ينوي واحدة فتكون رجعية وان نوى تحريمها بغير طلاق لزمته كفارة يمين ولا يكون مولياً .

قال بعض متأخري المالكية : معنى التحريم لغة المنع ، فقوله « أنت علي حرام » اخبار عن كونها ممنوعة ، فهو كذب لا يلزم فيه الا التوبة في الباطن والتعزير في الظاهر كسائر أنواع الكذب . وأما قوله « أنت خلية » فليس في مقتضاها لغة الا الاخبار عن الخلاء وانها فارغة، وليس في اللفظ التعرض لما هي منه فارغة ، وكذلك « بائن » معناه لغة المفارقة في الزمان أو المكان وليس فيه تعرض لزوال العصمة ، فهي اخبارات صرفة ليس فيها تعريض للطلاق البتة من جهة اللغة ، فهي اما كاذبة وهو الغالب أو صادقة ان كانت مفارقة له في المكان ، ولا يلزم بذلك طلاق ،كما لو صرح وقال « أنت في مكان غير مكاني وحبلك على غاربك » معناه الاخبار بذلك ، وأصله في الراعي اذا قصد التوسعة على المرعية جعل حبلها على غاربها وهو الكتفان حتى تنتقل كيف شاءت .

ثم ذكر بعد ذلك أنه راجع الى النية والفرق[2] بناءاً منهم على صحة الكنايات عن الطلاق . وليس بشيء ، لان الكناية من باب المجاز واللفظ يحمل على حقيقته لا على مجازه ، والحمل على اليمين كذلك لعدم حقيقتها الشرعية، وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : الطلاق والعتاق ايمان الفساق .

قاعدة :

ينقسم الطلاق الى ما عدا المباح من الخمسة : فالواجب طلاق المولى

---

١) في ص : وهو قول . وفي هامش ك : وهو قول مالك .
٢) في ص : والعرف .

والمظاهر وان كان الوجوب تخييرياً ، ومنه طلاق الحكمين باذن الزوج اذا تعذر الصلح ، والمحرم الطلاق البدعي ، والمكروه ما سوى ذلك ، ولا مباح فيه لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : أبغض الحلال الى الله الطلاق[1].

فـرع :

لـو قسم بين الزوجات نوبـة ثم طلق صاحبتها قيل بالتحريم ، لان فيه اسقاط حقها .

قاعـدة :

ينقسم الطلاق الى بائن ورجعي ، والبائن ستة والرجعي ما عداه .

وضبطه بعضهم فقال : كل مـن طلق مستعقباً للعدة ولم يكن بعوض[2] ولم يستوف عدد الطلاق ثبتت لـه الرجعة . وهو يتم على تقدير وجوب العدة على الصغيرة واليائسة وعلى عدمه، لانا ان قلنا بوجوبها فهورجعي والا فهو بائن ولا يكون متعقباً للعدة .

وأورد عليه : من طلق مخالعة ثـم تزوجها في العدة ثم طلق قبل المسيس ، فانها تعود الى العدة الاولى وتستأنف مع أنه غير رجعي، وكذا لووطئها بشبهة فاعتدت ثم تزوجها في العدة وفعل ما قلناه .

وأجيب : بأن الطلاق في الموضعين لم يستعقب عدة بل ترجع الى عدتها الاولى . وهـذا يتم ان لم نقل بالاستيناف ، وان قلنا بـه مع بعده فيجاب بأن

---

١) الكافي ٦/ ٥٤ رواه عن ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام ــ ولفظه هذا ــ قال: ما من شيء مما احله الله عزوجل ابغض اليه من الطلاق وان الله يبغض المطلاق الذواق .

٢) في ص : ولم يكن تفويض .

استعقابه للعدة ليس بسبب الطلاق بل مسبب عن الوطىء السابق بهذا العقد .

وأورد أيضاً : من طلق الزوجة رجعية وعاشرها في العدة معاشرة الازواج فانها لا تنقضي عدتها عند كثير من العامة ومع ذلك لا رجعة له ولو طلقها لحقها الطلاق .

وهذا الحكم ضعيف، لانه ان حصل منه هذه المدة لمس أوتقبيل أووطىء فهو رجعة ، والا فلا عبرة بالمعاشرة .

وأورد على عكسه : اذا تزوج امرأة وطلقها بعد المسيس فأتت بولد لاقل من ستة أشهر من حين العقد لم تنقض عدتها به وله رجعتها بعد وضع الحمل.

وهو واه ، لان الرجعة هنا ليست تعد العدة[1] في طلاق رجعي ، اذ وضع الحمل لا ينقضي به العدة لعدم تكونه منه ، فالرجعة وقعت في العدة .

وأورد أيضاً : اذا وطىء امرأة بشبهة فحملت ثم تزوجها وأصابها ثم طلقها فوضعت حمل الشبهة فان عدة الشبهة قد انقضت وله الرجعة ، وكذا لووطىء أمته بالملك فحملت ثم أعتقها وتزوجها ثم وطئها وطلقها فوضعت حمل ملك اليمين ممن له العدة وله الرجعة بعد الوضع في الموضعين .

وأجيب بمنع الرجعة هنا، كيف وهما داخلتان تحت قوله تعالى « وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن »[2].

قاعـدة :

كل عدة لا يشترط فيها العلم بأنها عـدة الا في المتوفى عنها زوجها وفي

---

١) في ص : ليست بعد العدة .

٢) سورة الطلاق : ٤ .

المسترابة بعد مضي ستة[1] أشهر، أما في المتوفى عنها زوجها فللحداد المقصود وأما في المسترابة فلان الاول كان لغاية الاستبراء من الحمل لا للاعتداد، ولان الغالب في العدد التعبد المحض كاعتداد الصغيرة واليائسة وغير المدخول بها عدة الوفاة ، وكمن غاب عن زوجته سنين فحضر ثم طلقها قبل المسيس .

وقال بعض العامة: انما وجب ثلاثة أشهر بعد التربص لانا نعلم يأسها بعدها وقد قال تعالى « واللائي يئسن من المحيض »[2] الاية ، رتب الاعتداد على اليأس فلا يحصل قبله كسائر الاسباب والمسببات .

وهذا غير مستقيم ، لانه لا يعلم بمضي[3] هذا القدر يأس المرأة، كيف وقد تبقى سنين بغير محيض ثم تحيض .

فائـدة :

الفرق بين العدة والاستبراء أن العدة تجامع العلم ببراءة الرحم بخلاف الاستبراء ، ومن ثم لم تستبرأ الصغيرة ولا اليائسة ولا الحامل من الزنا ولا من غاب عنها سيدها مدة تحيض فيها ولا أمة المرأة على الاظهر .

ولو كان البائع محرماً للامة ـ كما يتفق بالمصاهرة أو الرضاع على خلاف فيه ـ فالاقرب عدم وجوب الاستبراء فيه صوناً للمسلم عن الحرام .

ولما كان الاغلب في الاستبراء براءة الرحم لا التعبد، اكتفي فيه بقرء واحد بخلاف العدة ، وحيض الحبلى نادر ولو قلنا به .

---

١) فى ص وهامش ك : تسعة .

٢) سورة الطلاق : ٤ .

٣) فى ص : يمضى .

قاعـدة :

لو قال لزوجاته «أيتكن حاضت فصواحباتها علي كظهر أمي» فقالت احداهن حضت فصدقها وقع الظهار بالنسبة اليه .

ويشكل بـأن قولها لا يقبل في حقهن واحلافها غير ممكن وقطع الزوج بذلك نادر، ولهذا لو صرح بالمستند وقال لم أعلم[1] حيضها الا بقولها عد مخطئاً الا مع قرينة الحال المفيدة للعلم .

ولعل الاقرب أنـه ان أخبر بعلم صدقها بالقرائن وقع الظهار ، وان أطلق امكن أيضاً لاصالة الصدق في أخبار المسلم ، ولانه قادر على انشاء الظهار الان فيقبل اقراره .

فائـدة :

من الاسباب الفعلية الاسباب القلبية كالارادة والكراهة والمحبة ، فلو علق ظهارها باضمارها بعضه فادعته صدقت كدعوى الحيض ، فان اتهمها أحلفها ان قلنا بيمين التهمة ، ولو علقه [بما يشهد الحس بعدم محبته][2] كدخول النار أو السم أو الاطعمة الممرضة [أو الشرع كمحبة الكفر وعبدة الاوثان لكونهم كذلك][3] فادعته أمكن القبول ، لانه قد نصبه سبباً ولا يعلم الا منها وعدمه للقطع بكذب

---

١) في ص : وقال لا أعلم .
٢) ليس ما بين القوسين في ص . وفيه : ولو علقه بحبها دخول النار .
٣) ليس ما بين القوسين في ص .

مدعي ذلك .

[ويحتمل الفرق بين الامرين ، لان الطبع يعين على الاول دون الثاني ، فيقبل منها في الثاني ولا يقبل في الاول، وخصوصاً مع عدم التقوى . وكذا لو علقه بما يخالف الحس أو العقل أو الشرع][1].

ولو علقه بمشيتها فالظاهر الاحتياج الى اللفظ ، لان كلامه يستدعي جواباً على العادة ، فلا يكفي الارادة القلبية . وتظهر الفائدة لو أرادت بالقلب ولما تتلفظ .

ولو تلفظت مع كونها كارهة بالقلب وقع الظهار ظاهراً، وفي وقوعه باطناً بالنسبة اليها احتمالان . نعم لان التعليق بلفظ المشية لابما في الباطن . ولا كما لو علق بحيضها وكانت كاذبة في الاخبار عن الحيض ، فانه لا يقع باطناً .

ولو كانت صبية فعلق على مشيتها أو علق على مشية صبي فالاقرب الصحة مع التمييز، لانه اقتضى بلفظه وقد وقع ويحتمل المنع، كما ليس للفظه اعتبار في الطلاق ولا في باقي العقود اللازمة .

ولو علق ظهارها على حيض ضرتها فادعته وأنكر الزوج حلف ، لاصالة العدم، ولانه تصديق في حق الضرة. ويحتمل قبول قولها، لانه لا يعلم الا منها، فحينئذ لا يحلف ، لان الانسان لا يحلف ليحكم لغيره .

فرع :

لو علق أحد رجلين ظهار زوجته بكون الطائر غراباً وعلقه الاخر بكونه غير غراب، فالاولى عدم وقوع الظهارين اذا امتنع استعلام حاله عملا بالاصل

---

١) مابين القوسين ليس فى ص .

وان كان الاجتناب أحوط. ولو كان في زوجتين لواحد اجتنبا، لانه قدعلم تحريم احداهما في حقه لا بعينها .

فائـدة :

مـن فروع أن الصفة للتوضيح أو للتخصيص لو قال لزوجته « ان ظاهرت من فلانة الاجنبية فأنت كظهر أمي »، فان جعلنا الاجنبية للتوضيح، وظاهر منها بعد تزويجها ـ وقع الظهاران، وان جعلناها للتخصيص لم يقع[1]، لان التزويج يخرجها عن كونها أجنبية . وهو الذي قواه الاصحاب .

ولو ظاهر منها في حـال كونها أجنبية بنى على قاعدة الحمل على الحقيقة الشرعية عند التجرد حيث لا تمكن الحقيقة، وعلى المجاز لتعذر الحقيقة. وعلى الاول يقع الظهار المعلق، وعلى الثاني يقع حملا للظهار على التلفظ بصيغته وان لم تكن مؤثرة تحريماً .

ولو تزوجها فأوجد الصيغة غير المؤثرة كالتي لم تجمع فيها الشرائط بنى على القاعدتين[2]، فان جعلنا الصفة[3] للتخصيص فلا ظهار، وان جعلناها للتوضيح ورجحنا الحقيقة الشرعية فلاظهار أيضاً، وان رجحنا المجاز وقع الظهار المعلق خـاصة .

فائـدة :

من فروع الحقيقة اللغوية العرفية لو علق الظهار على تمييزها نوى ما أكلت

---

١) فى ص : ارتفع « بدل » لم يقع .

٢) فى ص : هى على القاعدتين .

٣) فى هامش ك : الصيغة .

عما أكل أوعلى اخبارها بعدد ما في الرمانة من الحب أو ما في البيت من الجوز ففي الحمل على الوضع أوعلى العرف تردد، فعلى الاول لو فرقت النوى كل واحدة على حدتها أو عـدت عدداً يتحقق فيه أنـه لا ينقص عنه ولا يزيد عليه تخلصت من الظهار ، وعلى الثاني لابد من التعيين والتعريف الحقيقي .

قاعـدة :

من فروع حمل المشترك على معانيه تعليق العتق المنذور أو الظهار على العين مثلا مثل « ان رأيت عيناً فزوجتي كظهر أمي » ، فان قلنا بالجمع[1] على الجميع لم يقع العتق أو الظهار حتى يرى جميع مسميات العين .

وقال بعض العامـة يعتق ويصير مظاهراً برؤية أي فرد كان ، لان الصفة في التعليق تتعلق بأول أفرادها ، كما لو قال « ان دخلت الدار » فانه يكون مظاهراً بدخوله شيئاً من الدار ، فان لم يدخل جميع الدار . وهو قياس فاسد ، فـان الدخول متواطىء .

ان قلت: لفظ « عين » منكر في الاثبات وهو لا يعم وخصوصاً مع افراده ولو جمعه بغير تعريف ، غاية مافي الباب أنه يحمل على ثلاثة قضية للجمع ، فكيف يمكن القول بحمله على الجميع مع كونه مفرداً .

قلت : ليس شمول المشترك كشمول[2] العام لافراده حتى يراعى فيه صيغة العموم كالعيون مثلا ، بل لما كان هـذا اللفظ مشتركاً بين موضوعين فصاعداً حمل عند اطلاقه على جميع معانيه عند من قال بذلك ، وعليه التفريع .

---

١) في ك : بالحمل .

٢) في ص : كمشئول .

نعم قد قال فريق من الاصوليين بالفرق بين المفرد والجمع ، فعلى قول هؤلاء يتوجه البطلان في المفرد لعدم التعيين والصحة، فيحمل على أي فرد كان لوضع اللفظ له . ولا يكون بينه وبين المتواطى على هذا فرق الا من حيث أن ارادة الفرد من المتواطي لصدق الحقيقة بتمامها فيه وارادة الفرد من المشترك لصدق اللفظ عليه .

ويضعف: بأن اللفظ اذا كان صالحاً لجميع الحقائق على السواء وهي متباينة يمتنع حمله على بعضها ، لادائها الى الترجيح من غير مرجح اما عند وجود جميع الحقائق فقد تحقق وقوع مدلول اللفظ .

(الفصل الثالث - في التوارث)

وفيه قواعد :

الاولى :

الموروث كل مال أو تابع للمال أو حق عقوبة، ولا ينتقل النكاح وتوابعه، لان الزوج انما ملك أن ينتفع ولم يملك المنفعة كما تقدم . وكذا ما يرجع الى الشهوة كخيار من أسلم على أكثر من أربع، أما من طلق[1] احدى زوجاته ومات فقيل لعين الوارث . وهو بعيد .

وكذا لا ينتقل حق اللعان الى وارث الزوج [ولا وارث الزوجة][2] الا في رواية ، وكذا حق الرجوع في الهبة لا ينتقل على الاقرب ، اذ الموهوب غير موروث .

---

١) في ص : اما لو طلق .

٢) ليس في ص .

وفي الولاء وجهان ، من حيث أنه كالنسب والنسب غير موروث ، ولانه لا ينتقل الى جميع الورثة .

الثانية :

أسباب الارث ثلاثة : السبب ، والنكاح ، والولاء . والمراد به مطلق كل واحد منها .

ووجه الحصر : أن الامر المشترك بين جميع الاسباب التامة، اما أن يمكن ابطاله أولا ، والاول النكاح . وان لم يمكن ابطاله ، فاما أن يقتضي التوارث من الجانبين فهو القرابة، أومن أحدهما وهو الولاء. وانما قلنا ان المراد المطلق من كل واحد، لان أحد الاسباب القرابة والام لا ترث الثلث في حال والسدس في حال آخر بمطلق القرابة والا لثبت مثله في الابن والبنت لوجود مطلق القرابة فيهما ، وانما ترث بخصوص كونها اما ويرد عليها في موضع الرد [بالقرابة][1] والبنت ترث النصف لا بالقرابة المطلقة بل بخصوص كونها بنتاً والرد عليها بالقرابة المطلقة . فكل وارث سبب خاص مركب من خصوصية البنت مثلا ومن عمومية القرابة .

وكذلك الزوج ليس له النصف بمطلق النكاح والالكان للزوجة النصف لوجود مطلق النكاح فيها، بل بخصوص كونه زوجاً مع عموم النكاح ، فسببه أيضاً مركب ، وكذلك الزوجة . فحينئذ ان أريد بالاسباب التامة فهي أكثر من ثلاثة لتعددها بحسب الوارث، وان أريد بها الناقصة فالخصوصيات كثيرة، فلهذا قلنا المراد به المطلق .

---

١) ليس في ص .

الثالثة :

الاصل في الميراث النسبي التولد ، فمن ولـد شخصاً ترتب عليه طبقات الارث، وفي الميراث السببي الانعام بالعتق أو الضمان أو الولاية العامة. والنسب مقدم لانه أصل الوجود، ثم العتق لانه أصل لوجود العتيق[1] لنفسه، [ثم الضامن لانه منهم خاص ، ثم الامام][2].

الرابعة[3] :

كل قاتل يمنع من الارث ولا يمنع مـن متصل به لقوله تعالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى » الا في موضع واحد، وهو ما اذا قتل المعتق عتيقه وللمعتق ابن فانه يحتمل هنا عدم ارثه، لان الابن لا يحصل له الولاء الا بعد موت أبيه وأبوه قد زال ولاؤه فكيف يتوصل بزائل .

ويحتمل ثبوته، لان قضية الولاء أن ينتقل عن الاقرب الى الابعد مع عدم الاقرب والمعتق هنا بحكم المعدوم . ومثله لو هرب المعتق وكان كافراً الى دار الحرب فاسترق ولده عندنا ثم مات العتيق، فهل يرثه ولده لان المعتق في حكم المعدوم أو يكون لبيت المال ؟ فيه وجهان .

الخامسة[4] :

للارث أسباب قد مر ذكرها ، وشرائط وموانع ، وبالحدود يعرف ذلك

---

١) في ص: بدل « العتيق » العبد .

٢) ليس ما بين القوسين في ص .

٣) ليس « الرابعة » في ص وبدله : قاعدة .

٤) في ص : الرابعة .

كله كما قيل عند الاختلاف في الحقائق بحكم الحدود .

ولماكان السبب هو الذي يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم، والشرط هو الذى يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ، والمانع هو الذي يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه الوجود ولا العدم . تبين ما ذكرناه ، فالشرائط أمور :

الاول : موت المورث .

الثاني: تقدم موته على موت الوارث ويكفي التقدير كالغرقى والمهدوم عليه.

الثالث : وجود الوارث حالة الموت وان لم تحله الحياة بشرط انفصاله حياً وان لم يكن مستقر الحياة .

الرابع : العلم بالقرب .

الخامس : العلم بالدرجة التي اجتمعا فيها عند بعضهم ليخرج ما اذا مات رجل من قريش لا يعلم له قريب ، فان ميراثه للامام مع أن كل قرشي ابن عمه لفوات شرطه الذي هو العلم بدرجته، فما من قرشي الا وغيره يمكن أن يكون أقرب منه ، وتوريث جميعهم متعذر ، فكان المال للاولى بالناس من أنفسهم . والموانع ستأتي .

السادسة (1) :

يتصور دور الولاء في موضعين :

(الاول) لو تزوج عبده بمعتقة فأولدها ابناً فاشترى عبداً فأعتقه فاشترى عتيق الابن أبا الابن واعتقه ثبت له الولاء عليه وثبت له على ولده الولاء ، لانجرار

---

1) في ص : الخامسة .

الولاء من مولى الأم الى مولى الأب ، فكل من الابن وعتيقه مولى لصاحبه .

(الثاني) اذا أعتق الذمي عبداً ثم لحق المعتق بدار الحرب فاسترق ثم أسلم العتيق وملـك سيده بالشراء أو السبي أو غيرهما فأعتقه فالولاء دائـر . وفي هذا بحث .

السابعة ١) :

الارث يكون من الجانبين ، وهو الاغلب ، حتى أنه لا يوجد في النسب عندنا الا دائراً مالم يحصل مانع كالكفر ، فان المسلم يرث الكافر من غير عكس.

وأما في الاسباب فيدور تارة كما في الزوجين يتوارثان في الدائم اجماعاً وفي المتعة على [حسب الشرط][٢] ، ولا يدور أخرى كالعتق فان المنعم يرث العتيق دائماً ولا ينعكس الا في الولاء الدائر كما تقدم . وابن بابويه رحمه الله جعل في ولاء العتق توارثاً من الجانبين .

وأما ضمان الجريرة فان دار دار الولاء والارث والا فلا ، وأما ارث الامامة فغير دائر .

الثامنة ٣) :

لا يرث أبعد مع أقرب الا في مسألة الاجداد وأولاد الاخوة ، فانه لو كان له اخوة لام وأجداد أدنون لاب وأجداد أعلون لام فالظاهر أنهم يرثون لانهم [لا][٤]

---

١) في ص : السادسة .

٢) ليس في ص وبدله : على خلاف .

٣) في ص : السابعة .

٤) ليس « لا » في ك وأثبت في الهامش .

يزاحمون أقرباه الأب بحال، وكذا لو كان له أجداد لام وأولاد أخ لام وأجداد لاب وأخوة لاب أو اخوة لاب بغير أجداد لاب فان الثلث تقتسمه الاجداد للام وأولاد الاخ للام والثلثان للاخوة للاب وللاجداد للاب انكانوا والا فللاخوة لـلاب .

التاسعة ١) :

لا يحجب الابعد الاقرب الا في مسألة ابن العم لاب وأم مع عم لاب، فابن العم للابوين أولى . ويتفرع عليه مسائل :

الاولى : اجتماعه مع الزوجين .

الثانية : تعدد ابن العم .

الثالثة : تعدد العم للاب .

الرابعة : تعددهما .

الخامسة : بنت العم للابوين مع العم للاب .

السادسة : ابن العم للابوين مع العمة للاب .

السابعة : بنت العم للابوين مع العم للاب .

الثامنة : ان يضاف اليهما خال أو خالة أو عمة .

التاسعة : أن يكون أحدهما خنثى .

العاشرة : أن يكونا خنثيين .

ويتحقق الاشكال فنقول : أمـا الصور الاربع الاول فالظاهـر أن الصورة

---

١) في ص : الثامنة .

بحالها ، وأما الثلاثة التي تليها فالاقرب تغير الصورة ويراعى حينئذ القرب كما قاله ابن ادريس ، وقال الشيخ : العمة للاب كالعم .

وأما اضافة الخال فالظاهر أن المال بين العم والخال، وبه قال عماد الدين ابن حمزة ، وقال قطب الدين الراوندي ومعين الدين المصري المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو أقرب أولى وقال سديد الدين محمود الحمصي المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال .

وأما الاخيرتان فيحتمل فيهما تغير الصورة وهو الظاهر، ويحتمل أن يفرض ذكراً فيحجب فيرث المال ويفرض أنثى فلا يكون لهاشيء فيأخذ النصف مع العم للاب . وعلى هذا أكثر الاصحاب .

فرع :

وقال ابن شاذان رحمه الله : للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ ، محتجاً باجتماع السببين. وعورض بأن الاخ للاب يمنع ابن الاخ للابوين مع قيام السببين .

العاشرة ١):

ضابط القرب والبعد عد القرابة الى الميت، فمن كان أقل عدداً فهو أقرب.

وقد يختلف هذا في أولاد الاولاد فنازلا مع الابوين، فانهم يرثون مع أنهم يعدون في القرب الى الميت بواسطة أو أكثر والابوان يتقربان بأنفسهما. والحجة

---

١) في ص : التاسعة .

في ذلك وجوه :

الاول : أنه قول أكثر الاصحاب وربما كان اجماعاً .

الثاني : ان ولد الولد ولد حقيقة عند بعضهم ولا اعتبار بالوسائط .

الثالث : الروايات في ذلك ، روى عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام أنه قال: ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل أحد قامت مقام البنت[1]. وهو يشمل صور النزاع .

وذهب الصدوق رحمة الله عليه الى أن الابوين يحجبانه[2] عملا بالقاعدة وبمفهوم خبر سعد بن ابى خلف: ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولاوارث غيره[3] والوالدان وارث غيره. فهو المراد هنا أو داخل في المراد.

وأجاب الشيخ رحمه الله[4]: بأن المراد بالغير هنا ابن الميت الذي هو والد لهذا الابن، وتحقيقه أن لفظ «وارث» نكرة موصوفة يصدق على أقل ممكن، وهو صادق هنا فلا حاجة الى غيره ، وحملها على العموم لا وجه له .

وفيه نظر، لوقوع النكرة في سياق النفي فتعم. والاولى في الجواب الاجماع فانه سبق الصدوق وتأخر عنه ، فان الروايات محتملة ليست ناصة على مدعى الاصحاب ، وكون ولد الولد ولداً حقيقة ممنوع لصحة النفي ، اذ يقال ان هذا ليس ولدي بل ولد ولدي، وحينئذ يكذب الحقيقة .

ومن هذا الباب توريث الاجداد مع أولاد الاولاد عند الصدوق نظراً الى

---

١) الكافى ٨٨/٧ ، التهذيب ٣١٧/٩ .
٢) الفقيه – روضة المتقين – ٢٤٧/١١ .
٣) الكافى ٨٨/٧ .
٤) التهذيب ٣١٧/٩ .

المساواة في الرتبة، فللجد مع بنات البنت السدس عملا بما رواه سعد بن ابى خلف عـن ابى الحسن الكاظم عليه السلام في بنات بنت وجد للجد السدس والباقي لبنات البنت[1].

ورده الشيخ بأنه قدثبت قيام ولدالولدمقام الولد والولد يحجب الجد فكذا من قام مقامـه ، والخبر اذا كان فيه ابن فضال أجمعت العصابة على ترك العمل به ، ولوصح ربما حمل على استحباب الطعمة .

وفيه نظر ، لان الطعمة هي من الابوين .

الحادية عشر ٢) :

مراتب الارث بالنسب عندنا ثلاث :

(الاولى) مرتبة الاباء والابناء وان نزلوا.

(الثانية) الاجداد فصاعداً ذكوراً واناثاً والاخوة وأولادهم فنازلا ذكوراً واناثاً .

(الثالثة) الاعمام والاخوال فصاعداً وأولادهم فنازلا ذكوراً واناثاً، ولاترث[3] مرتبة الامع عدم السابقة عليها بجميع جزئياتها، فلو اشتملت المرتبة على طبقات ورث الاعلى منها فالاعلى كالاجداد والحفدة من أبناء الميت وأبناء اخوته وابناء اعمامه وأخواله، أما في مثل أعمام الميت وعماته وأخواله وخالاته وأعمام أبويه وأخوالهما فصاعداً فيمنع الادنى الاعلى .

---

١) التهذيب ٣١٤/٩ ، الفقيه ــ روضة المتقين ــ ٢٨٥/١١ .

٢) في ص : العاشر .

٣) في ص : ولا ترتب .

الثانية عشر [1] :

لا ارث عندنا بالتعصيب، بل الفاضل عن ذوي السهام يرد عليهم الامع مانع لهم أو لبعضهم خلافاً لجمهور العامة . لنا وجوه :

(الاول) قوله تعالى «ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك»[2]. وجه الدلالة : أن التعصيب لو كان حقاً لكانت الاخت تستحق النصف بالتعصيب وان كان له ولد ، فيبقى قوله تعالى «ليس له ولد» بلا فائدة .

(الثاني) قوله تعالى «وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض»[3] وعلى التعصيب يخالف مقتضاها .

(الثالث) اجماع أهل البيت عليهم السلام على ذلك وهو حجة، ورواياتهم دالة على ذلك .

احتجت العامة بقوله تعالى «واني خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقراً فهب لي من لدنك ولياً يرثني»[4] وجه الدلالة: انه لولا التعصيب لم يخص السؤال بالولي بل قال ولياً وولية، فلما خصه [به] دليل على أن بني عمه مؤثرة[5] مع الولية فلذلك لم يطلبها .

وربما رووه من طريقهم عن طاووس وابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : ألحقوا بالاموال الفرائض ، فما أبقت الفرائض فلاولي

---

١) في ص : الحادية عشر .

٢) سورة النساء : ١٧٦ .

٣) سورة الانفال : ٧٥ ، سورة الاحزاب : ٦ .

٤) سورة مريم : ٥ .

٥) في ك : يرثونه .

عصبة[1].

وربما رووه عن جابر أن امرأة أتت بابنتي سعد بن الربيع فقالت: يارسول الله ان أباهما قتل يوم أحد وأخذ عمهما المال ولا تنكحان الا ولهما مال. فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: سيقضي الله في ذلك، فنزلت «يوصيكم الله في أولادكم» الايات[2]، فدعى النبي عمهما وقال له: اعط الجاريتين الثلثين واعط أمهما الثمن وما بقي فهو لك[2].

والجواب: ان تخصيص السؤال بناءاً على التغليب أو المراد الجنس أو لان الولي أحب الى طبع البشر، وهو سبب التخصيص لاما ذكروه.

وعن الخبر أنه روى عن ابن عباس وطاووس انهما أنكراه، رواه ابو طالب الانباري عن محمد بن احمد البربري مرفوعاً الى قارئة بن مضرب قال: قلت لابن عباس: روى أهل العراق عنك وعن طاووس ان مابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر. قال: أمن أهل العراق أنت؟ قلت: نعم. قال: أبلغ من وراءك اني أقول ان قول الله تعالى عزوجل «آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله»[3] وقوله «وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله»[4] وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئاً، ما قلت هذا ولا طاووس يرويه علي. قال قارئة بن مضرب: فلقيت طاووساً فقال: لا والله مارويت هذا على ابن عباس قط

---

١) التهذيب ٩/٢٦٠ فيه: الحقوا الفرائض فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر. وأخرجه البخارى فى صحيحه فى كتاب النكاح هكذا: الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لاولى رجل ذكر.

٢) سورة النساء: ١١، والحديث فى التهذيب ٩/٢٦٠ وذكره فخر الدين الرازى فى التفسير الكبير ٩/٢٠٣.

٣) سورة النساء: ١١.

٤) سورة الانفال: ٧٥، سورة الاحزاب: ٦.

وانما الشيطان ألقاه على ألسنتهم [1].

وعن الخبر الاخر منع صحته، وعلى تقدير الصحة جاز أن يكون أخذ العم الباقي عوضاً عن قيامه في مالهما .

ويمكن الاستدلال على نفي هذا الحكم لو سلم الحديث بقوله تعالى «الا أن تفعلوا الى أوليائكم معروفاً »[2]، اذ لو كان له ميراث لم يرغب الى فعل المعروف معهم .

الثالثة عشر[3] :

العول عندنا باطل، ولايدخل النقص على الكل بل على البعض كمايجيء. لنا وجوه :

(الاول) أنه لابد من مخالفة الايات، وكلما كانت المخالفة أقل كان أولى.

(الثاني) اجماع أهل البيت عليهم السلام وتواتر أخبارهم .

(الثالث) أن كل واحد من الابوين والزوجين لهما سهمان أعلى وأدون، وليس للبنت ولا البنتين أو الاختين لولا قولنا الاسهم واحد، فاذا دخل النقص عليها استوى ذو السهام .

احتج العامة بالقياس على تركة لا تفي بالديون ، فانه يدخل النقص على الجميع بحسب سهامهم، وبما رواه سماك بن حرب عن عبيدة السلماني قال: كان علي عليه السلام على المنبر فقام اليه رجل فقال: يا أمير المؤمنين رجل مات

---

١) التهذيب ٩/٢٦٢ رواه مسنداً .

٢) سورة الاحزاب : ٦ .

٣) في ص : الثانية عشر .

وترك ابنتيه وابويه وزوجة . فقال علي عليه السلام : صار ثمن المرأة تسعاً [1].
وتسمى المسألة المنبرية. وبأن عمر حكم بالعول ولم ينكر عليه أحد فصار اجماعاً.

والجواب : بطلان القياس عندنا ، وعلى تقدير تسليمه نقول : انما دخل النقص في الأصل في الكل لامر غير حاصل في الفرع ، وهو لزوم الترجيح من غير مرجح ، وأما في الفرع فالمرجح موجود وهو ماذكرناه من بيان السهمين.

وعن الخبر أنه أجابه انكاراً للعول والاستفهام مقدر ، ويدل عليه نقل أهل البيت عليهم السلام أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان ينكر العول [2].

وعن الثالث بمنع الاجماع ، ويدل عليه ما رواه الزهري مرفوعاً الى ابن عباس: ان أول من أعال الفريضة عمر بن الخطاب، فقال زفر : هلا أشرت عليه؟ فقال : هبته وكان رجلا مهيباً [3].

تنبيه :

تقرير قوله عليه السلام «صار ثمنها تسعاً» ان أصل الفريضة أربعة وعشرون لان فيها الثمن والسدس للزوجة الثمن ثلاثة منها وللابوين السدسان ثمانية منها وللبنتين الثلثان ستة عشر منها، فاذا دخل النقص على الكل ارتقت الفريضة الى سبعة وعشرين وهو مجموع السهام المذكورة ، فتعطى الزوجة ثلاثة من سبعة

---

١) المناقب ٢٦٩/١ ، البحار ١٥٩/٤٠ ، التهذيب ٢٥٩/٩ .

٢) راجع البحار ٣٢٨/١٠٤ .

٣) الكافي ٧٩/٧ ، التهذيب ٢٤٨/٩ رواه في خبر بسنده عن الزهري عن عبيدالله ابن عبدالله بن عتبة قال : جلست الى ابن عباس فعرض ذكر الفرائض ــ الى أن قال ــ فقال له زفر بن اوس البصري : فمن أول من أعال الفرائض؟ فقال: عمر بن الخطاب ــ الى أن قال ــ فقال له زفر : فما منعك ان تشير بهذا الرأي على عمر ؟ فقال : هبته .

وعشرين وهو تسع الفريضة فقد صار ثمنها تسعاً .

الرابعة عشر[1] :

كل وارث اما أن يسمى له في كتاب الله بخصوصه ويسمى ذا فرض أو بعمومه ويسمى قرابة ، فاما أن يعتبر الوارث أو جهة الارث :

(فالاول) ثلاثة :

١- ذو فرض لاغير، وهو الام والاخ والاخت أو المتعدد من قبلها الا على الرد عليها أو عليهم والزوج والزوجة الا على الرد .

٢- ذو فرض تارة وقرابة أخرى، وهو الاب والبنت وان تعددت والاخت للاب وان تعددت .

٣- ذو قرابة لاغير ، وهم الباقون .

(والثاني) ستة :

١- وارث بالفرض خاصة، وهو الزوجة على الاصح والام والاخت أو الاخ من قبلها أو المتعدد حيث لا رد .

٢- وارث بالفرض والقرابة ، وهم هؤلاء اذا كان هناك رد .

٣- وارث بالفرض المحض، وهو الاب والبنت أو البنات والاخت للاب أو الاخوات حيث لا رد .

٤- وارث بالقرابة المحضة ، وهم هؤلاء حيث لا تسمية .

٥ - وارث بالفرض والقرابة معاً ، وهم هؤلاء حيث يحصل الرد .

٦ - الوارث بالقرابة لا غيروهم باقي الوراث .

---

١) في ص : الثالثة عشر .

اذا تقرر هذا فنقول: اذا خلف الميت ذا فرض أخذ فرضه ، فان تعدد في طبقته أخذ كل فرضه . والفاضل يرد على ذوي الفروض ان فقد غيرهم في طبقتهم وكانت وصلتهم متساوية ، الا في مثل كلالة الام من الاخوة وكلالة الاب من الاخت والاخوات ، فان كلالة الاب ينفرد بالرد ، وفي الزوج والزوجة خلاف أقربه الرد على الزوج خاصة غائباً كان الامام أوحاضراً اذا لم يكن وارث سواه.

وان قصرت التركة عن ذوي الفروض فالنقص على البنت أو البنات والاخت للاب او الاخوات له ، ولا تعصيب في الاول ولا عول في الثاني، كما تقدم من مذهبنا .

وكل ما كان الوارث لا فرض له فالجميع له واحداً كان أو أكثر ، ولو اختلفت وصلتهم الى الميت فلكل نصيب من يتقرب به ، كالاعمام لهم نصيب الاب والاخوال لهم نصيب الام . واذا اجتمع ذوفرض وغيره في طبقته فالباقي بعد ذي الفرض للاخر .

الخامسة عشر ١) :

متى اجتمع قرابة الابوين مع قرابة الام يشاركوا مع اتحاد الرتبة، ويختص الرد بقرابة الابوين حيث يقع ، وكذا قرابة الاب وحده مع قرابة الام وحدها.

ومتى اجتمع قرابة الاب وحده مع قرابة الابوين فلا شيء لقرابة الاب ، ومتى اجتمع قرابة الاب وحده مع قرابة الام وحدها نزل منزلة قرابة الابوين مع عدمهم . وفي الرد على الاخوة خلاف .

---

١) في ص : الرابعة عشر .

السادسة عشر [١]) :

الاولاد والاخوة من قبل الاب والاعمام من قبله والاجداد من قبله يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين ، وكلالة الام يقتسمون بالسوية من الاخوة والاجداد والاعمام والاخوال، واقتسام المعتقين وضمناء الجريرة بنسبة العتق والضمان، واقتسام ورثة المعتق كاقتسام وراثه .

السابعة عشر [٢]) :

قد يجتمع للوارث نسبان فصاعداً أو سببان أو نسب وسبب، فيرث بالجميع مالم يكن هناك من هو أقرب منه فيهما أو في أحدهما أو يكن أحدهما مانعاً للاخر ولا يمنع من هو في طبقته من ذوي النسب الواحد . فههنا صور :

الاولى : نسبان يرث بهما كعم هو خال .

الثانية : أنساب متعددة يرث بها، مثل ابن عم هو ابن خال وهو ابن بنت عمه وهو ابن بنت خاله .

الثالثة : نسبان يحجب أحدهما الاخر ، كأخ هو ابن عم .

الرابعة: نسبان يحجب صاحبهما عن أحدهما ، كأخ هو ابن عم وبنت أخ آخر [٣].

الخامسة : نسبان فصاعداً لواحد ونسب واحد لاخر ، كابني عم أحدهما ابن خال .

---

١) في ص : الخامسة عشر .

٢) في ص : السادسة عشر .

٣) في ك : وللميت أخ آخر .

السادسة : نسب وسبب ولا حاجب للنسب ، كزوج هو ابن عم .

السابعة : نسب وسبب والنسب محجوب ، كزوج هو ابن عم وللزوجة أخ أو ولد .

الثامنة: سببان ولايحجب أحدهما الاخر، كزوج هومعتق أوضامن جريرة.

التاسعة: سببان ويحجب أحدهما الاخر، كالامام اذا مات عتيقه فانه يورث بالعتق لا بالامامة .

العاشرة: سببان وهناك من يحجب أحدهما، كزوج معتقته ولها أخ أوولده.

الثامنة عشر ١) :

موانع الارث ان أخذت بمعنى السلب فهي كلما انتفى فيه السبب[٢] والشرط وان أخذت بمعنى عدم الملكة فهي أقسام :

(الاول) الرق، وهومانع من الطرفين، اذ العبد لا يملك فلا مال له فيورث ولا يدخل في ملكه شيء فيرث الا في صورة عدم كل وارث سواه فيشتريه الامام بمال من التركة ويعتقه فيرث الباقي ان وجد أوانه يعتق على ميراث قبل قسمته.

والولد الرق لا يمنع ولده الحر ، فيرث جده .

ولو تحرر بعض الوارث ورث بحساب حريته ، فلو كان له ولد نصفه حر وأخ حر فالمال بينهما نصفان ، ولو كان الاخ نصفه حر فللابن النصف وللاخ الربع ، ولو كان هناك عم كله حر كان له الربع الباقي، ولو كان نصفه حراً أخذ الثمن والباقي لغيره . وهكذا لا يمنع الوارث بجزئه الحر من بعد .

---

١) في ص : السابعة عشر .

٢) في ك : المسبب .

(الثاني) الكفر، فلا يرث الكافر المسلم لا العكس، فان المسلم يرث الكافر ولو أسلم الكافر قبل القسمة ورث .

(الثالث) القتل، وهو يمنع القاتل من الارث اذا كان عمداً ظلماً. وفي الخطأ خلاف أقربه المنع من الدية .

وقد ذكر أمور أخرى مانعة من الارث هي في التحقيق راجعة الى عدم السبب أو فوات الشرط ، فليست من هذا القسم فنذكرها .

التاسعة عشر ١) :

قد يقع حجب عن بعض الميراث ، وهو صورتان :

(الاولى) الولد بالنسبة الى الابوين أو أحدهما والى الزوجين، فان الولد مطلقا ذكراً كان أو انثى يحجب الزوجين عن النصيب الأعلى الى الادنى، ويحجب الولد الذكر الابوين أو أحدهما عما زاد على السدس .

(الثانية) الأخوة فانهم يمنعون الام عما زاد على السدس مع وجود الاب بشروط :

١ ـ التعدد ، فلابد من ذكرين أو أخ واختين أو أربع أخوات ، والخنثى كالانثى .

٢ ـ كونهم للابوين أو للاب ، فلا يحجب كلالة الأم .

٣ ـ انتفاء موانع الارث عنهم .

٤ ـ انفصالهم ، فلا يحجب الحمل .

٥ ـ حياتهم بعد موت أخيهم ، فلو اقترن الموتان فلا حجب، ولو اشتبه

---

١) في ص : الثامنة عشر .

المتقدم والمتأخر فلا حجب لاصالة استحقاق النصيب .

وفي الغرقى نظر ، كما لو مات أخوان غرقا ومعهما أبوان ولهما أخ آخر حي أو غريق ، فـان فرض موت كل واحد منهما يستدعي حياة الاخر فيتحقق الحجب ، ومن أن الارث حكم شرعي فلابد فيه[1] من اطراد الحكم بالحياة مع احتمال عدم تقدير السبق بينهما .

٦ - المغايرة ، فلو كانت الام اختاً لاب فلا حجب كما يتفق للمجوس ، أو في الوطيء الشبهة كمن وطيء ابنته فولدها أخوها لابيها .

العشرون :

الفروض المسماة في كتاب الله ستة :

النصف ، وهو للزوج مع فقد الولد وان نزل وللبنت الواحدة والأخت للابوين أو للاب مع فقد الاخت للابوين اذا لم يكن ذكر في الموضعين .

والربع ، وهو للزوج مع الولد وللزوجة أو الزوجات مع فقده .

والثمن ، وهو للزوجة أو الزوجات مع وجود الولد وان نزل .

والثلثان، وهوسهم البنتين فصاعداً والاختين فصاعداً للابوين أو للاب مع فقد كلالة الابوين اذا لم يكن ذكر في الموضعين .

والثلث ، وهوسهم الام مع فقد الحاجب من الولد والاخوة وسهم الاثنين فصاعداً من ولد الام ذكوراً كانوا أو اناثاً أو بالتفريق .

والسدس ، وهو لكل من الابوين مع الولد وللام مع الحاجب وللواحد من كلالة الام ، وقد يجتمع السهم الواحد من هذه مع مثله ومع مخالفه، وهو

---

١) في ك : فلا يلزم فيه .

يظهر لمن له أدنى تأمل . لكن يمنع اجتماع ربع وثمن وثلث وسدس فرضاً، ويمكن قرابة كزوج وأبوين .

ومخرج السهم أقل عدد يخرج منه صحيحاً ، وهو اثنان للنصف والباقي من ستة كالاربعة للربع والثمانية للثمن والثلاثة للثلث والثلثين، فالمخارج حينئذ خمسة ، ومع اجتماعها يراعى فيها التساوي، فمنها التساوي والتباين والتداخل والتوافق ، وكذا اجتماع الورثة قد يوجب ذلك وان لم يكن لهم فرض .

فالمتساويان يجتزأ بأحدهما كالثلاثة والثلاثة في أخوة ثلاثة لام واخوات ثلاثة لاب وأم في باب الفرض وكأعمام ثلاثة وأخوال ثلاثة في باب القرابة.

والمتباينان وهما اللذان لا يعدهما الا الواحد يضرب أحدهما في الاخر، كالخمسة والستة .

والمتداخلان ـ ويسميان متناسبين ومتوافقين ـ وهما اللذان يعد أقلهما الاكثر ولا يتجاوز نصفه ، كالثلاثة والستة والاربعة والاثني عشر والخمسة والعشرين[1] يجتزأ بأكثرهما .

والمتوافقان هما اللذان يعدهما عدد ثالث، كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثني عشر يعدهما الثلاثة ، والثمانية والاثني عشر يعدهما الاربعة . ولذلك يسميان بالمتشاركين ، يجتزأ بضرب أحدهما في الكسر الذي ذلك المشترك سمي له ، كالنصف في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثني عشر والثلث في التسعة والاثني عشر ، ويترافى الى الجزء من أحد عشر فصاعداً .

ثم الفريضة قد يكون بقدر السهام وتنقسم من مخارج السهام ، كأبوين وبنتين الفريضة سدسان وثلثان وهي مال كامل، والمخرج ستة لدخول الثلاثة في الستة.

---

١) في ص : والخمسة والعشرة .

وقد لا تنقسم من المخارج ، فكسرها اما على فريق واحد أو أكثر، فيراعى في سهام المنكسرعليهم وعددهم يناسب الاعداد بالموافقة وشبهها ، ومع الموافقة يؤخذ الوفق من العدد لامن النصيب ، ويراعى مع تعدد أعداد المنكسر عليهم التناسب المذكور سابقاً .

ولنذكر هنا أمثلة :

١ ـ انكسرت علىفريق واحد ولا وفق بينعدده وسهامه،كأبوين وخمس بنات ، فان الاربعة ينكسر علىالخمسة وتباينها فيضرب الخمسة فيالاصل وهو ستة تبلغ ثلاثين فيصح .

٢ ـ الصورة بحالها مع الوفق ،كأن كان البنات ستة فالتوافق والتشارك بالنصف فنضرب نصف عددهن في ستة تبلغ ثمانية عشر .

٣ ـ انكسرت على الجميع ولا وفـق ،كزوجتين وثلاثة اخوة لام وسبعة للابوين فالمسألة مناثني عشر لانها مخرج الربع والثلث، فبين ثلثه الزوجتين وأربعة أخوة الام والباقي وهو خمسة لاخوة الابوين تباين فتضرب أيها شئت في الاخر ثم المبلغ في الباقي ثم المبلغ في أصل المسألة، فتضرب الاثنين في المسألة ثم الستة في السبعة ثـم الاثنين والاربعين في اثني عشر تبلغ خمسمائة وأربعة . وكل من كان له سهم من اثني عشر أخذه مضروباً في اثنين وأربعين .

ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع أصل المسألة ولا عدمه ، لانه لا أثر لـه هنا ، فلا يقال الاثنان والاربعون يشارك الاثني عشر هنا في السدس فتضرب سدس [سدس][1] أحدهما في الاخر .

٤ ـ انكسرت على الجميع مع الوفق ،كست زوجات في المريض يطلق

---

١) ليس فى ص .

ويتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية مـن كلالة الأم وعشرة من كلالة الاب فالمسألة من اثني عشر للزوجات ثلاثة توافق عددهن بالثلث ولكلالة الام أربعة توافق بالربع ولكلالة الاب خمسة توافق بالخمس ، فترد الزوجات الى اثنين واخـوة الام الى اثنين واخـوة الاب الى اثنين فيتماثل الاعداد فيجتزي باثنين فتضربها في اثني عشر تبلغ أربعة وعشرين للزوجات ستة لكل واحـدة سهم ولاخوة الام ثمانية لكل سهم ولاخـوة الاب عشرة لكل سهم . ومنه يعلم مالو انكسرت على بعضهم دون بعض أوكان لبعض من انكسر وفق دون بعض.

الحادية والعشرون ١) :

وفيها فائدتان :

(الاولى) المناسخة أن يموت انسان ولا تقسم تركته ثم يموت أحد وراثه فيضطر الى قسمة الفريضتين من أصل واحد ، فـان اتحد الوارث والاستحقاق كستة اخوة وست أخـوات لميت فمات بعده أحد الاخوة ثم احدى الاخوات وهكذا حتى بقي أخ وأخت فمال الجميع بينهما أثلاثاً ان تقربوا بالاب وبالسوية ان تقربوا بالام ، وان اختلف الوارث والاستحقاق أواحدهما فان انقسم نصيب الميت الثاني على ورثته على صحة صحت المسألتان من الاولى، كزوج وأربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج ويترك ابناً وبنتين فتصح المسألتان من المسألة الاولى وهي ثمانية ، وان لم ينقسم تنظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته، فان كان بينهما وفق ضربت وفق الفريضة الثانية لاوفق النصيب في الفريضة الاولى مثل أبوين وابن ثم يموت الابـن ويترك ابنين وبنتين ، فالفريضة الاولى ستة نصيب الابن أربعة وسهام ورثته ستة توافقها بالنصف فيضرب ثلاثة في ستة تبلغ

---

١) في ص : العشرون .

ثمانية عشر ، وان كان بينهما تباين ضربت الثانية في الاولى ، مثل كون ورثة الابن ابنين وبنتاً سهامهم خمسة تباين نصيب مورثهم فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلاثين .

ولومات أحد وراث الثاني قبل القسمة فالعمل واحد، وكذا لوفرض كثرة التناسخ .

(الثانية) قسمة التركات وهوثمرة الحساب في الفرائض، فان المسألة تصح من ألف والتركة ان كانت عقاراً فهويقسم على ما صحت فيه المسألة ، وان كانت مكيلة أو موزونة أو مذروعة احتيج الى عمل ، وفيه طرق :

١ ـ نسبة سهام كل وارث[١] من الفريضة فيؤخذ له من التركة بتلك النسبة. وهذا يقرب اذا كانت النسبة واضحة، مثل زوجة وأبوين ولا حاجب ، فالفريضة اثناعشر للزوجة ثلاثة هي ربع الفريضة فتعطى ربع وللام أربعة هي ثلث الفريضة فيعطى ثلث التركة وللاب خمسة هي ربع وسدس فيعطى ربع التركة وسدسها. ومع ذلك قد لايسهل استخراج هذه النسبة الا بضرب التركة، كأن كانت التركة خمسة دنانير والفريضة بحالها ، فانه يحتاج الى ضرب الخمسة في عدد سهام الفريضة فيكون ستين ، فتجعل الخمسة[٢] ستين جزءاً كل دينار من ذلك اثناعشر جزءاً، فللزوجة خمسة عشرجزءاً هي دينار وربع وللام عشرون جزءاً هي دينار وثلثا دينار وللاب خمسة وعشرون جزءاً هي ديناران ونصف سدس دينار .

٢ ـ أن تقسم التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه . وهذا يقرب مع سهولة القسمة ، كالفريضة بحالها والتركة ستة فانها اذا قسمت على الفريضة فلكل سهم نصف دينار ، فيضرب

---

١) في ص : كل واحد .

٢) في هامش ك : خمسين .

نصف دينار في سهام الزوجة وهي ثلاثة تبلغ ديناراً ونصفاً ، ويضرب نصف دينار في سهام الام وهي أربعة يكون دينارين ، ويضرب نصف دينار في سهام الاب وهي خمسة يكون دينارين ونصفاً .

٣ ـ وهو المستعمل بين الفريضتين لشموله النسب المتقاربة والمتباعدة ، وله مثالان :

الاول : أن لا يكون في التركة كسر ،كاثني عشر ديناراً ، فيؤخذ سهام كل وارث من الفريضة ويضرب في التركة فمابلغ قسم على أصل الفريضة، فالخارج بالقسمة هو نصيب ذلك الوارث ، مثل ثلاث زوجات وأبوين وابنين وبنت ، فالفريضة من أربعة وعشرين ينكسر نصيب الاولاد على خمسة ولا وفق فتضربها في الاصل فيكون مائة وعشرين . فسهام كل زوجة خمسة تضرب في التركة وهي اثنا عشر يكون ستين جزءاً تقسمهما على مائة وعشرين يخرج نصف جزء فهو نصيب كل زوجة ، وسهام كل من الابوين عشرون فتضربها في اثني عشر يكون مائتين وأربعين تقسمها على مائة وعشرين يخرج ديناران فهو نصيب كل واحد منهما ، وسهام كل ابن ستة وعشرون تضربها في اثني عشر يكون ثلاثمائة واثني عشر جزءاً تقسمها على مائة وعشرين يخرج ديناران وثلاثة أخماس دينار لكل ابن وللبنت دينار وثلاثة اعشار دينار .

الثاني : أن يكون في التركة كسر فتبسطها من جنس الكسر وتزيد عليها الكسر وتعمل فيه ما عملت في الصحاح ، كأن كانت في المثال المذكور اثني عشر ونصفاً فتجعلها خمسة وعشرين، ولو كان ثلاثاً جعلتها سبعة وثلاثين وهكذا.

ومتى أمكن القسمة الى القراريط والحبات والارزات فعل، سواء كان عددها منطقاً كذي الكسر المستقيم ، أعني أن يكون من الكسور التسعة التي تنطق بها أو أصم كغيره أعني ما ينسب اليه بالجزئية كجزء من أحد عشر وثلاثة عشر

وغيرها .

والدينار عشرون قيراطاً ، والقيراط ثلاث حبات ، والحبة أربع أرزات ، وليس بعد الارزة اسم خاص . وقيل الارزة حبتان من الخردل البري . ونقل أن الدينار أربعة وعشرون طسوجاً، وهو ستون حبة، والطسوج حبتان ونصف وهو عشر أرزات .

ومتى قسمت التركة جمعت ما حصل بالقسمة، فان ساوى التركة والقسمة صحيحة والا فلا .

المقصد الخامس

(فى العقوبات)

وفيه فصلان :

(الاول ـ في فوائد في الحدود)

قاعدة :

كل من وطىء حراماً لعينه فعليه الحد مع العلم بالتحريم، الا في مواضع: كوطىء الاب جارية ابنه، والغانم جارية المغنم على قول، وقيد بالعين ليخرج وطىء الحائض، والمحرم والمولى منها والمظاهرة وزوجته المعتدة عن وطىء الشبهة .

قاعدة :

المتناول المغير للعقل اما أن تغيب معه الحواس الخمس أولا ، والاول [المرقد، والثاني اما أن يحصل مع نشرة وسرور وقوة نفس عند غالب المتناولين

له أولا ، والاول][1] المسكر ، والثاني المفسد للعقل كالبنج والشوكران .

والنبات المعروف بالحشيشة اتفق علماء عصرنا وما قبله من العصور التي ظهرت فيها على تحريمها، وهل هو لا فسادها فيعزر فاعلها أو لاسكارها فيحد ؟ قال بعض العلماء: هي الى الافساد أقرب، لان فعلها السبات[2] وزوال التعقل بغير عربدة حتى يصير متناولها أشبه شيء بالبهيمة .

ولقائل أن يقول : لا نسلم أن الحد منوط بالعربدة والنشوة بل يكفي فيه زوال العقل [وقد اشتهر زوال العقل][3] بها فيترتب عليه الحد ، وهو اختيار الفاضل في القواعد .

وقد حد بعضهم السكر بأنه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم وفي المشهور ان هـذا حاصل فيها . وقال بعضهم : ان أثرها ارادة[4] الخلط الغالب ، فصاحب البلغم يحصل له السبات والصمت ، وصاحب السوداء البكاء والجزع، وصاحب الدم السرور بقدرخياله، وصاحب الصفراء الحدة. بخلاف الخمر فانه لا ينفك عن النشوة ويبعد عن البكاء والصمت . وهذا ان صح فلا ينافي زوال العقل بل هو من مؤكداته . وأما النجاسة فلا ريب أنها معلقة على المسكر المائع بالاصالة ، فلا يحكم بنجاسة هذا النبات .

ولو جمد الخمر حكم بنجاسته ، كما لو كان مائعاً . وقال بعضهم : السكر والنجاسة متلازمان ، فان صح اسكارها حكم بنجاستها عملا بالعمومات الدالة على نجاسة المسكر ، والا فهي حرام قطعاً لا فسادها وليست نجسة .

---

١) مابين القوسين ليس فى ك .

٢) السبات بضم السين : النوم أو أوله .

٣) ليس فى ص .

٤) فى ص : اثارة .

فائـدة :

لو قال لـه « أنت أزنى الناس » أو « أزنى من فلان » فلا حد على القائل حتى يقول «في الناس زناة وأنت أزنى زناتهم» أو «فلان زاني وأنت أزنى منه».

وهذا خلاف الظاهر ، لان الظاهر من قولهم « هو أعلم الناس » أنه أعلم علمائهم ، و« أشجع الناس » أنه أشجع شجعانهم ، ولكن هذا مجاز عرفي لا يعارض مقتضى الحقيقة اللغوية، وهي لا تستدعى تحقق المشاركة بين المفضل والمفضل عليه .

وبتقدير التعارض يتساويان فيصير اللفظ به كالمجمل، ولا دلالة في الالفاظ المجملة على شيء بعينه .

فائـدة :

يفرق بين الحد والتعزير من وجوه عشرة :

(الاول) عدم التقدير في طرف القلة لكنه مقدر في طرف الكثرة بما لا يبلغ الحد ، وجوزه كثير من العامة ، لان عمر جلد رجلا زور كتاباً عليه ونقش خاتماً مثل خاتمه مائة ، فشفع فيه قوم فقال: أذكرني الطعن و كنت ناسياً ، فجلده مائة أخـرى .

(الثاني) استواء الحر والعبد فيه .

(الثالث) كونه على وفق الجنايات في العظم والصغر ، بخلاف الحد فانه يكفي فيه مسمى الفعل، فلا فرق في القطع بين سرقة ربع دينار وقنطار وشارب قطرة من الخمر وشارب جرة مع عظم اختلاف مفاسدها .

(الرابع) أنه تابع للمفسدة وان لم يكن معصية ، كتأديب الصبيان والبهائم

والمجانين استصلاحاً لهم. وبعض الاصحاب يطلق على هذا التأديب .

أما الحنفي فيحد بشرب النبيذ وان لم يسكر ، لان تقليده لامامه فاسد ، لمنافاته النصوص عندنا مثل « ما أسكر كثيره فقليله حرام » ، والقياس الجلي عندهم وترد شهادته لفسقه .

(الخامس) اذا كانت المعصية حقيرة لاتستحق من التعزير الا الحقير وكان لا أثر له البتة فقد قيل لا يعزر لعدم الفائدة بالقليل وعدم اباحة الكثير .

(السادس) سقوطه بالتوبة. وفي بعض الحدود الخلاف ، والظاهر أنه انما سقط بالتوبة قبل قيام البينة .

(السابع) دخول التخيير فيه بحسب أنواع التقرير، ولا تخيير في الحدود الا في المحاربة .

(الثامن) اختلافه بحسب الفاعل والمفعول والجناية ، والحدود لا تختلف بحسبها .

(التاسع) لو اختلفت الاهانات في البلدان روعي في كل بلد عادته .

(العاشر) أنه يتنوع الى كونه على حق الله تعالى كالكذب وعلى حق العبد محضاً كالشتم وعلى حقهما كالجناية على صلحاء الموتى بالشتم. ولا يمكن أن يكون الحد تارة لحق الله وتارة لحق الادمي، بل الكل حق الله تعالى الا القذف على خلاف .

وعندي في الاخير نظر ، اذ كونه على حق العبد محضاً ممنوع، لانه تعالى أمر بتعظيم المؤمن وحرم اهانته ، فاذا فعل خلاف ذلك استحق التعزير .

ان قلت : انه متوقف على المطالبة من المستحق فيكون له .

قلت : لا يلزم من توقفه تمحضه ، لجواز كون حق العبد أغلب ، ويكون

حق الله من الصغائر التي تقع مكفرة مع العفو من المستحق الاخر .

(الثاني – في الجنايات)

وفيه قواعد :

الاولى :

ينقسم القتل بانقسام الاحكام الخمسة :

فالواجب قتل الحربي اذا لم يسلم، والذمي اذا لم يلتزم ولم يسلم، والمرتد عن فطرة مطلقا وعن غيرها اذا أصر ، والمحارب اذا لم يتب قبل القدرة عليه وفي اشتراط قتله الغير خلاف، والزاني المحصن والزاني بالاكراه وبالمحارم واللائط، وأصحاب الكبائر بعد التعزيرات، والترس اذا لم يمكن الفتح الابقتله وان كانوا غير مستحقين لولاه .

والحرام قتل المسلم بغير حق ، والذمي والمعاهد والمستأمن ونساء أهل الحرب وصبيانهم الا مع الضرورة، وقتل الاسير المأخوذ بعد انقضاء الحرب.

والمكروه قتل الغازي أباه .

والمستحب قتل الصائل اذا كان الدفع أولى من الاستسلام عندهم، والاقرب وجوبه عندنا. ولو كان الدفاع عن بضع محرم أو عن قتل مؤمن ظلماً فهو واجب.

والمباح القتل قصاصاً، ولو خيف من عدم استيفائه أذى أمكن جعله مستحباً.

ومن المباح من مات بالحد أو بالقصاص في الطرف .

أما قتل الخطأ فلا يوصف بشيء من الاحكام ، لانه ليس بمقصود .

وأما شبيه العمد فقد يوصف بالحرمة فيما اذا ضربه عدواناً لا بقصد القتل ولا بما يقتل غالباً، وقد لا يوصف كالضرب للتأديب ، على أن الضارب عدواناً

الوصف في الحقيقة لضربه لا للقتل المتولد عنه .

الثـانية :

ينقسم القتل باعتبار سببه الى أقسام :

(الاول) مالا يوجب قصاصاً ولا دية ولا كفارة ولا اثماً، وهو القتل الواجب والمباح الا قتل الترس المسلم فانه تجب به الكفارة .

(الثاني) مالا يوجب الثلاثة الاول ولكنه يأثم ، وهو قتل الاسير اذا عجز عن المشي ، وقتل الزاني المحصن وشبهه بغير اذن الامام .

(الثالث) ما يوجب القصاص والكفارة ، وهو قتل المكافىء من المسلمين عمداً عدواناً .

(الرابع) ما يوجب الدية والكفارة ، وهـو شبيه العمد والخطأ وقتل الوالد ولده .

(الخامس) ما يوجب الدية ولا يوجب الكفارة ، وهو قتل الذمي .

(السادس) مايوجب الكفارة لا الدية ، وهو قتل عبد نفسه اذا كان مسلماً، وقتل الانسان نفسه . اما قتل الذمي المرتد فالاقرب أنه يوجب القصاص وحده، لانه معصوم الدم بالنسبة اليه .

الثالثة :

في ضابط العمد وقسيميه. اعلم أن الفاعل امـا أن يقصد الفعل أولا الثاني الخطأ، والاول اما أن يقصد القتل أولا والثاني الشبيه والاول العمد، فهذا الضابط لا التفات فيه الى الالة بحيث تقتل غالباً أولا تقتل غالباً ولم يعتبر فيه قصد المجنى عليه ، والظاهر أنه لابد منه .

وقيل اما أن لا يقصد أصل الفعل أويقصده، والاول الخطأ، كمن زلق فقتل غيره ، والثاني اما أن لا يقصد المجني عليه أويقصده، وان لم يقصده فهو أيضاً خطأ ، كمن رمى صيداً فأصاب انساناً أو رمى انساناً فأصاب غيره . وان قصد المجني عليه والفعل فاما أن يكون بما يقتله غالباً أولا، والاول هو العمد والثاني هو الشبيه .

وهذا لم يعتبر فيه قصد القتل ولا عدمه بل الالة ، اللهم الا أن يقصد الفعل ولم يقصد القتل ، فحينئذ يختل التقسيم ، لان الضرب للتأديب فيتفق الموت خارج منه .

وقيل ان الضرب اما أن يكون بما يقتل غالباً أولا، والاول عمد سواء كان جارحاً أو مثقلا كالسيف والعصا ، والثاني اما أن يقتل كثيراً أو نادراً ، والثاني لا قصاص فيه والاول اما أن يكون جارحاً أو مثقلا ، فان كان جارحاً كالسكين الصغيرة فهو عمد وان كان مثقلا كالسوط والعصا فشبيه .

والفرق بين الجارح والمثقل أن الجراحات لها تأثيرات خفية يعسر الوقوف عليها، وقد يهلك الجرح الصغير ولا يهلك الكبير، ولان الجرح يفعله من يقصد القتل غالباً فيناط به القصاص ، وأما المثقل فليس طريقاً غالباً فيعتبر أن يتحقق في مثله كونه مهلكاً لمثل هذا الشخص غالباً، وهو يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال ، وهذا ليس فيه الا بيان العمد . على أن الفرق بين الجارح وغيره غير واضح .

وقيل : كلما ظن الموت بفعله فهو عمد ، سواء قصد التلف أولا ، وسواء كان متلفاً غالباً أولا كقطع الانملة ، وكلما شك في حصول الموت به فهو شبيه.

وفي هذا ضعف، اذ القضاء بالدية مع الشك بعيد، وكثير من العامة يجعلون ضابط العمد هو القصد الى الفعل بما يقتل غالباً، سواء قصد ازهاق الروح أولا.

فائـدة :

كلما ضمن الطرف من مجنى عليه ضمنت النفس الافي صورة واحدة، وهي ما اذا جنى السيد على النفس المكاتب المشروط أو المطلق الخالي عن الاداء ، فانه لايضمنه لان الكتابة بطلت بموته فيموت على ملك السيد ، ولو جنى على طرفه ضمنه لبقاء الكتابة والارش ككسب المكاتب .

الرابعة :

يعتبر في القصاص نفساً وطرفاً المماثلة، لامن كل وجه بل في الاسلام والحرية أو الكفر أو الرقية وفي العقل واعتبار الحرمة ويمنع من طرف الابوة .

ولا يعتبر التساوي في الأوصاف العرضية، كالعلم والجهل والقوة والضعف والسمن والهزال ونحوها والا لانسد بـاب القصاص . ومـن ثم قتل الجماعة بالواحد واقتص مـن أطرافهم مع الرد عندنا حسماً لتواطى الجماعة على قتل واحد أو قطع طرفه .

الخامسة :

المشهور بين الاصحاب أن الواجب في قتل العمد بالاصالة القصاص وان الدية لاتثبت الاصلحاً. وقال ابن الجنيد رحمه الله: لولي المقتول عمداً الخيار بين أن يستقيد أو يأخذ الدية أو يعفو. ويلوح ذلك من كلام ابن أبي عقيل رحمهما الله.

وهذا يحتمل أمرين : أحدهما ان الواجب هو القصاص والدية بدل عنه لقوله تعالى «كتب عليكم القصاص في القتلى »[1]، وثانيهما أن الواجب أحـد

---

١) سورة البقرة: ١٧٨ .

الامرين من القصاص والديـة وكل منهما أصل كالواجب المخير لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم في من قتل له قتيل : هو بخير النظرين اما أن يودى أو يقاد[1].

ويتفرع فروع :

(الاول) اذا عفى الولي عن القود مطلقاً فعلى المشهور سقط القود والدية وعلى التفسير الثاني للقول الثاني تجب الدية، وعلى التفسير الاول له يحتمل وجوب سقوط الدية لان البدلية يتحقق باختياره ولم يذكرها، ويحتمل وجوبها لان عفو المستحق كعفو الشارع، فان كل موضع عفى الشرع عن القصاص لعدم الكفاءة وجبت الدية .

(الثاني) اذا قال « عفوت عما وجب لي بهذه الجناية »، أو «عن حقي فيها» أو « عن ما استحقه » وشبهه فعلى المشهور سقطت المطالبة أصلا ورأساً، وعلى الاخر الاقرب ذلك أيضاً لشمول اللفظ . ويحتمل على التفسير الاول بقاء الدية لانها انما تجب اذا استبدل بها عن القود ولم يستبدل فهو كالعفو عما لم يجب.

(الثالث) لو قال « عفوت عن القصاص والدية » فهذا كالذي قبله ، وأولى في سقوطهما للتصريح ، ويتوجه فيه الاحتمال الاخر .

(الرابع) لو قال « عفوت عن القصاص الى الدية » فعلى المشهور يعتبر رضى الجاني، فان رضي والا فالقصاص بحاله، وعلى الاخر تجب الدية حتماً.

(الخامس) لو قال « عفوت عن الدية » فعلى المشهور لا أثر لهذا العفو ، وعلى الاخر ان فسرنا بالبدلية صح العفو عن الدية ويبقى القصاص ، فلو مات

---

١) أخرجه البخارى فى الصحيح « باب من قتل له قتيل » من أبواب كتاب الديات.

الجاني قبل القصاص والعفو عنه فهل للمستحق طلب الدية ؟ يحتمل المنع لعفوه عنها والثبوت لفوات القصاص بغير اختياره فله بدله .

وهذا يتوجه على القول المشهور أيضاً ، بمعنى اذا عفى عن الدية ثم مات المقتول رجع بها في تركته على ماقاله بعض الاصحاب ، ولكنهم لم يذكروا العفو عن الدية. وهذا يبنى على أن العفو عن الدية لغو، وأما لوقلنا هو مراعى صح العفو اذا انتقل الحق اليه . وهو بعيد .

وان فسر القول الثاني بأحد الامرين وقد عفا عن الدية فهل لـه الرجوع اليها والعفو عن القصاص؟ فيه احتمالان : أحدهما ـ وهو الاصح ـ المنع كما أنه لوعفى عن القصاص لم يكن له الرجوع اليه ، وثانيهما الجواز لما فيه من استيفاء نفس الجاني والرفق به .

(السادس) اذا عفى على مال من غيرجنس الدية وشرط رضى الجاني، فان رضي فلاكلام على القول المشهور ، وأما على الاخر فعلى البدلية يثبت المال وعلى أحد الامرين فالاقرب ذلك أيضاً .

(السابع) لوقال «عفوت عنك» وسكت فعلى المشهور وتفسير البدلية الاقرب صرفه الى القصاص لانه الواجب، ويبقى في الدية ماسبق. وعلى أحد الامرين يمكن صرفه الى القصاص، اذ هو المعتاد في العفو واللائق به. والاقرب استفساره فأيهما قال بني عليه كما مر، وان قال لم أقصد شيئاً احتمل الصرف الى القصاص وان يقال له الان اصرفه الى ما تشاء .

(الثامن) لوقال «قد اخترت القصاص» فعلى المشهور زاده تأكيداً ، وعلى البدلية له الرجوع الى الدية كما لوعفى عن القصاص اليها، وعلى أحد الامرين هل له الرجوع الى الدية هو كما لوصرح بالعفو عن الدية بل أولى بالرجوع.

(التاسع) اذا عفا المفلس عن القصاص سقط ، وأما الدية فعلى المشهور

لا شيء ، وعلى البدلية ان عفا على مال ثبت وتعلق بـه حق الغرماء ، وان عفى مطلقا أوعلى ان لا مال فان قلنا مطلق العفو يوجب الدية وجبت هنا عند الاطلاق وأمـا العفو مع نفي المال فالاقرب صحته ، لان طلب المال تكسب ولا يجب عليه التكسب على القول به، وأما على أحد الامرين اذا عفا عن القصاص ثبتت الدية سواء صرح باثباتها أو نفيها أو طلق .

(العاشر) لو عفا الراهن عن الجاني عمداً على الرهن على غير مال فقضية كلام الاصحاب صحة العفو ، وقال الفاضل هو كعفو المحجور يعني المفلس ، وقد سبق تنزيله .

قيل: ويفترقان بأن المفلس لا يكلف تعجيل القصاص والعفو ليصرف المال الى الغرماء لان ذلك اكتساب وهو غير واجب عليه، والراهن يجبر على القصاص أو العفو على مال ليكون المرتهن على ثبت من أمره . ومنهم من بناه على أن الواجب ان كان القود عيناً لم يجبر وان كان أحد الامرين أجبر على استيفاء ما شاء فلعله يختار استيفاء الدية فيتعلق حقوق الغرماء بها . وربما احتمل أن تتعين عليه الدية لصرفها في الدين .

(الحادي عشر) لا ريب أن الصلح على أزيد من الدية من جنسها أو غير جنسها جـائز على القول المشهور ، وعلى البدلية وجهان . نعم لتعلقه باختيار المستحق فجازت الزيادة والنقيصة كعوض الخلع . والثاني[1] لا ، لان العدول عن القصاص يوجب الدية فلا تجوز الزيادة عليها، وأما على أحد الامرين فقد تكلفوا[2] بالمنع لانه زيادة على قدر الواجب ، فكأنهم يجعلونه رباً ، وهو مبني على اطراد الربا في المعاوضات .

---

١) ليس « الثانى » فى ص .

٢) فى ص : فقد تطلقوا . وفى القواعد : فقد نطقوا .

تنبيهات :

(الاول) اذا عفى عن الدية فهي دية المقتول لا القاتل ، لان العافي احيا المقتول[1] باسقاط حقه من مورثه، ومن أحيا غيره ببذل شيء استحق بدل المبذول كمن أطعم مضطراً في مخمصة فانه يستحق عليه بدل الطعام .

ولومات الجاني قبل العفو والقصاص أو قتل ظلماً أو بحق وأوجبنا الدية في تركته فهي أيضاً دية المقتول عندنا لا القاتل ، لانه الفائت على الورثة بالاصالة[2].

(الثاني) قد يعرض مايمنع من أخذ الدية ، كمن عفا عن القصاص اليها على المذهبين ، وله صور :

الاولى : لو قطع من الجاني ما فيه ديته كاليدين أو الرجلين قيل يكون مضموناً عليه بالدية ، فليس له القصاص في النفس حتى يؤدي اليه الدية . ولو عفا عن القصاص لم يكن له أخذ الدية لاستيفائه ما يوازنها[3].

الثانية : لوقطع يدي رجل فقطع يدي القاطع قصاصاً ثم سرى القطع في المقتص فمات فللولي قتل الجاني، ولوعفا لم يكن له دية لاستيفائه[4] مايقابلها.

الثالثة: الصورة بحالها ولكنه أخذ دية اليدين ثم سرت فللولي قتله قصاصاً بجز الرقبة ، ولوعفا فلا دية لان دية الطرف تدخل في دية النفس وقد استوفاها المجني عليه كاملة .

الرابعة : لو قطع ذمي يدي مسلم فاقتص منه ثم سرت الى المسلم فلوليه

---

١) في القواعد وهامش ص : القاتل .

٢) في ص وهامش ك : بالاصابة .

٣) في ص والقواعد وهامش ك : يوازيها .

٤) في ص : لاستيفاء .

القصاص ، وان عفا الى الدية فلا دية ينقص دية الذمي . وقال بعضهم لا دية ، ويضعف بعدم استيفاء ما قابل دية المسلم .

الخامسة : لو قطعت امرأة يدي رجل فاقتص منها ثم سرت اليها فليس له مع العفو سوى [نصف] الدية[1].

السادس : لوقطع يديه فسرى الى نفسه فقطع الولي يدي الجاني فلم يمت فله قتله تحقيقاً للمماثلة . ولو مات قبل جز الرقبة لم يؤخذ من تركته شيء، لانه لما فات المحل ثبت له دية واحدة وقداستوفى ما قابلها .

وأورد الشيخ المحقق نجم الدين رحمه الله على هـذه الاحكام أن للنفس دية بانفرادها وماستوفى[2]وقع قصاصاً عن الجناية، فلا يكون مانعاً من القصاص ولا الدية .

السابع: لوقطع يدي عبد يساوي ألف دينارثم اعتقه السيد ومات بالسراية فللورثة القصاص والعفو عنه مجاناً ، لان أرش الجناية كان ملك السيد فيكون له ، ولا يمكن تعدده بتعدد المستحقين فليس لهم مال هنا أيضاً .

السادسة :

كل من لم يباشر القتل لم يقتص منه الا في نحو تقديم الطعام المسموم الى الضيف وأمره بالاكل منه أو سكوته ، وكذا لو دعاه الى بئر لا يعلمها ، وكذا لوشهدا عليه بالقتل فقتل ثم رجعا وقالا تعمدنا فانه يقتص منهما، وكذا لو ثبت أنهما شهدا زوراً وقالا تعمدنا .

---

١) فى ص : سوى الدية .

٢) فى ص وهامش ك : وما استوفاه .

السابعة :

اعتبر بعضهم في القود تكافي المجني عليه والجاني في جميع أزمنة الجرح الى الموت ، فلو تخلل ردة بين الاسلامين فلا قصاص لانها شبهة .

وفصل الشيخ رحمة الله عليه في المبسوط : بأنه ان كان لم يحصل سراية في زمان الردة فالقود وان حصلت فلا قود، لان وجوبه مستند الى الجناية وكل السراية . وبعضها هدر .

وقوى المحقق نجم الدين تبعاً لابن الجنيد والشيخ في الخلاف ثبوت القصاص ، لان الاعتبار في الجناية بحال استقرارها ، وهو حينئذ مسلم .

قلت : ربما دخلت المناقشة في التفصيل ، لان أزمنة الجرح القاتل لا ينفك عن سراية غالباً وان خفيت . وكذا يعتبر في حل أكل الصيد ذلك حتى لو رمى الى صيد فارتد ثم أسلم ثم أصابه لا يحل ، لان الاصل في الميتات الحرمة . وكذا في تحمل العاقلة يعتبر الطرفان والواسطة، لانها جارية[1] على خلاف الاصل من حيث أنها مؤاخذة بجناية الغير ، فاحتيط فيها بطريق الاولى كما احتيط في القود . وفيها كلام يأتي .

وقطع المحقق بتضمين العاقلة ولم يفصل ، وكأنه أحاله على ما ذكره في العمد . وقد قيل اذا رمى حال اسلامه طائراً ثم ارتد ثم أسلم ثم أصاب السهم انساناً ان الدية على عاقلته المسلمين وتكتفى باسلامه في الطرفين . وهذا بناءاً على أن المرتد يرثه بيت المال ، وعندنا أن ميراثه لورثته المسلمين . فعلى هذا لو أصاب مرتداً لعقله المسلمون من أقاربه ، أما الدية فالاعتبار بها حال التلف فلو رمى حربياً أو مرتداً ثم أسلم فأصابه السهم في حال اسلامه وجبت الدية .

---

١) في ص : لانها جاءت .

الثامنة :

كل جنايـة تلزم جانيها الا في ضمان الخطأ على العاقلة ، وضمان جناية الصبي على الانفس مطلقا ، لان عمده خطأ . وقيل في الاعمى كذلك ولم يثبت، والا جناية الصبي على صيد في الاحرام أوفعل بعض محظوراته فانه يلزم الولي.

التاسعة :

تحمل العاقلة الدية عن أنفسها، وعلى قول الشيخ المفيد بضمان العاقلة ثم ان لهم الرجوع على الجاني يكون الوجوب قد لاقى الجاني قضية الزام كل متلف بجنايته .

وتزول شناعة ابن ادريس رحمه الله على المفيد ونسبته الى خلاف الامة ، فان كثيراً من علماء العامة يجعلون الوجوب ملاقياً للجاني أولا ثم تتحمله العاقلة ويفرعون عليه أنه اذا انتهى التحمل الى بيت المال وهو خال يؤخذ[1] من الجاني وأنه لو أقر الجاني بجناية الخطأ ولم يصدقه العاقلة وحلفوا على نفي العلم يحتمل أن لا يؤاخذ باقراره ، بناءاً على أن الجناية في الخطأ تجب على العاقلة ابتداءاً فكأنه مقر على غيره فلا يلزمه شيء ، وان قلنا بملاقاته الوجوب نفذ اقراره على نفسه[2]. وانه لو غرم الجاني ثم اعترفت العاقلة فان قلنا بملاقاة[3] الوجوب رجع على العاقلة ولا يرد الولي ماقبض ، وان قلنا بعدمه رد الولي ما قبض ثم يرجع على العاقلة .

---

١) فى ص : يوجد .

٢) فى ص : فقد اقر على نفسه .

٣) فى ك : بملاقاته .

العاشرة :

كل جناية لامقدر لها ففيها الارش تحقيقاً كما في الرقيق وتقديراً كما في الحر ، والتقدير غالباً أنه يتبع العدد ، ففي جميع ما في البدن منه واحد عيناً كان أومنفعة الدية وتوزع الدية على مازاد بالسوية غالباً، ففي الاثنين الدية وكذا في الثلاثة والاربعة والعشرة .

واستثنى من الاثنين الحاجبان والترقوتان ، ومن العشرة الاظفار ، وفي الشجاج في الرأس والوجه من عشر عشر الدية الى ثلثها ، وفي البدن بنسبتها الى الرأس ، وفي كسر عظم من عضو خمس دية العضو ، فان صلح بغيرعيب فأربعة أخماس دية كسره ، وفي موضحته ربع دية كسره ، وفي رضه ثلث دية العضو فان برأ بغير عيب فأربعة أخماس دية رضه ، وفي فكه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو، فان صلح بغيرعيب فأربعة أخماس دية فكه، وفي احداث شلل في العضو ثلثا ديته، وفي قطعه كل عضو أشل ثلث ديته، وفي الزائد ثلث دية الاصلي من الاسنان والاصابع .

المقصد السادس

(فى الاحكام)

وفيه فصلان :

(الاول ـ في الاجتهاد)

قاعـدة :

اذا لم يعثر المجتهد على وجه مرجح لاحد الاحتمالات ففيه صور :

(الاولى) أن يكون ذلك في الامارات ، ففيه وجهان التوقف والتخيير . وقيل ان كانا دليلين تساقطا ويرجع الى البراءة الاصلية .

(الثانية) أن يكون في الاواني فيطرحها ويستعمل غيرها والا تيمم .

(الثالثة) أن يكون في الثياب فيصلي في كل واحد مرة ويزيد على عـدد النجس بواحد . وقيل يصلي عارياً ولا اعادة عندنا .

(الرابعة) أن يكون الشك في الوقت فعليه الصبر حتى يتحقق[1] دخوله .

---

١) في ص : حتى يتيقن .

(الخامسة) الشك في جهة القبلة، فيصلي الى أربع جهات . وقيل يتخير ولا اعادة عندنا على كل حال .

(السادسة) يتخير[1] الاسير والمحبوس في شهر رمضان ، فانه يتوخى فان صادف أو تأخر أجزأ والا أعاد .

قاعـدة :

القادر على اليقين لا يعمل بالظن الا نادراً ، كالمتوضي من ماء قليل على شاطىء بحر أو نهر عظيم .

وهذه القاعدة مأخوذة من اختلاف الاصوليين من جواز الاجتهاد بحضرة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ووقوعه ، ومن قال مـن الاصحاب بجواز تقليد المؤذن للقادر على العلم بالوقت فهو من باب النادر .

وعد بعض العامة مواضع مدخولة عندنا ، كالاجتهاد في الثوبين مع وجود ثوب طاهر يقيناً ، وفي دخول الوقت للقادر على العلم ، وفي استقبال الحجر مع قدرتـه على الكعبة بناءاً منهم على أن كون الحجر من الكعبة غير معلوم ، اذ رووا أنه من البيت ، ورووا أنه سبع أذرع منه أو ستاً[2] أو خمس ، ووجوب الطواف به يدرأ هذه الاحتمالات الا أن يقال الطواف يجب به تأسياً وان لم يكن من البيت . وهو بعيد .

قاعـدة :

هـل يتكرر الاجتهاد بتكرر الواقعة ؟ فيه خـلاف أصولي ، وفي الفروع

---

١) في ص : يتحرى ، في القواعد : تحرى .

٢) في ص : أوست .

مسائل كطلب المتيمم عند دخول وقت الثانية أوعند تضيقه والاجتهاد في القبلة للصلاة الثانية أو الثالثة .

أقول: والوجه في ذلك كله أنه مع ظهور أمارة يوجب نقيض الحكم الاول يجب التكرار والا فلا ، أما طلب التزكية فيمن زكى أو لا وان طالت المدة فليس منه ، لاغلبية حمل أفعال المسلم على الصحة الا مع تيقن الخارج .

قاعـدة :

كل مجتهدين اختلفا في ما يرجع الى الحس كالقبلة وطهارة الاناء والثوب لا يأتم أحدهما بصاحبه ، وان اختلفا في فروع شرعية لاحقة بالصلاة ، كترك الوضوء من بعض جزئيات النوم ،ومن مس الفرج والتحريم بأكبر معرفاً [١] ، واسقاط السورة ، والاجتزاء بالذكر المطلق ، ووجوب القنوت وتكبيرات الركوع والسجود لم يصح اقتداء المعتقد بطلان صلاة نفسه لو فعل مافعل امامه. وربما قيل بالصحة .

وفرق بينهما ، فان الاول يعتقد المأموم بطلان صلاته بسبب ان كان واقعاً ، فهو اجماعي في البطلان، بخلاف الثاني فان الواقع ليس باجماعي بل يجوز أن يكون صلاته هي الفاسدة في بعض الصور .

ويشكل بأن الظن واقع في الطريق، فبطلان الصلاة بالاجماع ليس بحاصل الا بعد صدق ظنه وكذب ظن صاحبه .

وقيل في الفرق : ان ذلك يؤدي الى تعطيل الايتمام لكثرة المخالفة في الفروع ، بخلاف مسألة الاواني والقبلة فانها نادرة .

---

١) في هامش ص : بالكثير معروفاً .

قاعـدة :

لا يجوز التقليد في العقليات ولا في الاصول الضرورية مـن السميعات ، ويجوز التقليد في غيرها للعاجز عن درك الدليل اذا تعلق به عمل .

وكلما لا يتعلق فيه عمل : فان كان المطلوب فيه العلم لا يجوز التقليد فيه كالتفاضل بين الانبياء السالفة أوالانبياء والملائكة ، والاجاز كسيرة الانبياء التي لايتعلق بها العمل كتقدم غزاة على غزاة وتأمير زيد أو عمرو .

قاعـدة :

لو تعارضت الامارتان عند المجتهد فالحكم اما التخيير أو الوقف ، وقد ذكر مواضع يقع فيها التخيير عند التعارض وقد يكون التخيير مجزوماً بـه تحصيلا لمصلحة لا تتم الا به ، كتخيير المصلي داخل الكعبة الى أي جدرانها شاء ، وكتخيير من ملك مائتين بين الحقاق وبنات اللبون .

فـرع :

لوابتلع خيطاً قبل الفجر وأصبح صائماً متعيناً وطرفه خارج من فيه والاخر ملاصق لنجاسة المعدة واعتبرنا وجوب اجتناب مثله ، فهو متردد بين أن يبقيه فيلزمه ابطال ثلاث صلوات وهي النهارية، وبين أن يقطعه فيفسد صومه أويقلعه[1] فكذلك ، اذ هو كالمتعمد للقيء .

فيحتمل التخيير ، ويحتمل مراعاة الصلاة لتأكدها وأفضليتها على الصوم ومراعاة الصوم لشروعه فيه قبل الصلاة .

---

١) في ص : أو يبتلعه .

قاعـدة :

الفرق بين الفتوى والحكم مع أن كلا منهما اخبار عن حكم الله تعالى يلزم المكلف اعتقاده من حيث الجملة : أن الفتوى مجرد اخبار عن الله تعالى بأن حكمه في هذه القضية كذا، والحكم انشاء اطلاق أو الزام في المسائل الاجتهادية وغيرها مع تفاوت المدارك فيها ممـا يتنازع فيه الخصمان لمصالح المعاش ، فبالانشاء تخرج الفتوى لانها اخبار والاطلاق والالزام نوعـا الحكم ، وغالب الاحكام الزام .

وبيان الاطلاق فيها الحكم باطلاق مسجون لعدم ثبوت الحق عليه، ورجوع أرض تحجرها شخص ثم أعرض عنها وعطلها ، وباطلاق حر من يد من ادعى رقه ولم يكن له بينة .

وبتقارب المدارك في مسائل الاجتهاد يخرج ماضعف مدركه جداً، كالعول والتعصيب وقتل المسلم بالكافر ، فانه لو حكم به حاكم وجب نقضه .

وبمصالح المعاش يخرج العبادات ، فانه لا مدخل للحكم فيها ، فلو حكم الحاكم بصحة صلاة زيد لم يلزم صحتها ، بل ان كانت صحيحة في نفس الامر فذاك والا فهي فاسدة ، وكذا الحكم بأن مال التجارة لا زكاة فيه أو أن الميراث لا خمس فيه ، فان الحكم فيه لا يرفع الخلاف بل للحاكم غيره أن يخالفه في ذلك . نعم لو اتصل بما أخـذ الحاكم ممن حكم عليه بالوجوب مثلا لم يجز نقضه ، فالحكم المجرد عن اتصال الاخـذ اخبار كالفتوى وأخذه للفقراء حكم باستحقاقهم فلا ينقض اذا كان في محل الاجتهاد .

ولـو اشتملت الواقعة على أمرين أحدهما من مصالح المعاد والاخر مـن مصالح المعاش ـ كما لـو حكم بصحة حج من أدرك اضطراري المشعر وكان نائباً ـ فانه لا أثر له في براءة ذمة النائب في نفس الامر لكن يؤثر في عدم رجوعهم

عليه بالاجرة .

وبالجملة فالفتوى ليس فيها منع الغير عن مخالفة مقتضاها من المفتين ولا مستفتين: أما من المفتين فظاهر، وأما من المستفتين فلان المستفتي له أن يستفتي آخر، واذا اختلفا عمل بقول الاعلم ثم الاورع ثم يتخير مع التساوي. والحكم لما كان انشاءاً خاصاً في مواقع خاصة وقع الخلاف في تلك الواقعة بحيث لا يجوز لغيره نقضها، كما لو حكم حاكم بتوريث ابن العم ومنع العم للاب وفي المسألة خال فانه يقتضي بخصوصه منع حاكم آخر بتوريث العم أو الخال في هذه المادة ، لانه لو جاز له نقضها لجاز لاخر نقض الثانية وهلم جراً ، فيؤدي الى عدم استقرار الاحكام، وهو مناف للمصلحة التي لاجلها شرع نصب الحكام من نظم أمور أهل الاسلام ولا يكون ذلك رفعاً للخلاف في سائر الواقعة[1] المشتملة على مثل هذه الواقعة .

(الفصل الثاني - في القضاء ومتعلقاته)

وفيه قواعد :

الاولى : فى ضبط ما يحتاج اليه الحاكم

كل قضية وقع التنازع فيه بين اثنين فصاعداً في اثبات شيء لاحدهم أو نفيه أو كيفيته وكل أمر مجمع على ثبوته وتعين الحق فيه ولا يؤدي انتزاعه الى فتنة يجوز انتزاعه من غير اذن الحاكم[2]، ولو لم يتعين جاز في صورة المقاصة، ومن المرفوع الى الحاكم كل أمر فيه اختلاف بين العلماء كثبوت الشفعة مع الكثرة

---

١) فى ص : فى نهاية الواقعة . وفى القواعد : فى سائر الواقعات .
٢) فى ك والقواعد : من دون الحاكم .

أو احتيج فيه الى التقويم كالارش وتقدير النفقات، أو الى ضرب المدة كالايلاء والظهار أو الى الالفاظ كاللعان والقصاص طرفاً أو نفساً والحدود والتعزيرات مطلقاً. وقد يقيد القصاص بخوف فتنة أو فساد وحفظ مال الغياب كالوديعة واللقطات.

الثانية :

يجوز عزل الحاكم في مواضع :

(الاول) اذا ارتاب به الامام ، فانه يعزله لحصول خشية المفسدة مع بقائه.

(الثاني) اذا وجد أكمل منه تقديماً للاصلح على المصلحة، قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: من ولي من أمور المسلمين شيئاً ثم لم يجتهد لهم وينصح لم يدخل الجنة معهم .

(الثالث) مع كراهية الرعية وانقيادهم الى غيره وان لم يكن أكمل اذا كان أهلا ، لان نصبه لمصلحتهم فكلما كان الصلاح أتم كان أولى .

ولا يجوز عزله لتولية الانقص لمنافاته المصلحة ، وفي جوازه بالمساوي وجهان نعم كما يتخير بينهما ابتداءاً أولا وهو الاقرب لما فيه من ادخال الغضاضة[1] عليه بغير سبب .

ولا يعارض بأن فيه نفعاً للمولى ، لان دفع الضرر أقدم من جلب المنفعة وحفظ الموجود أولى من تحصيل المفقود، وأولى بالمنع جواز عزله اقتراحاً مع قطع النظر عن البدل ، لان ولايته ثبتت شرعاً فلا تزول تشهياً .

---

١) الغضاضة : التنقص .

الثالثة :

يجوز للاحاد مع تعذر الحكام تولية آحاد التصرفات الحكمية على الأصح كدفع ضرورة اليتيم لعموم «وتعاونوا على البر والتقوى»[1] وقوله عليه السلام : والله في عون العبد ماكان العبد في عون أخيه[2]. وقوله عليه السلام : كل معروف صدقة[3].

وهل يجوز قبض الزكوات والاخماس من الممتنع وتفرقها في أربابها و كذا بقية وظائف الحكام غير مايتعلق بالدعاوي؟ فيه وجهان. ووجه الجواز ماذكرناه ولانه لومنع ذلك لفاتت مصالح صرف تلك الاموال وهي مطلوبة لله سبحانه .

قال بعض متأخري العامة: لاشك أن القيام بهذه المصالح أتم من ترك هذه الاموال بأيدي الظلمة يأكلونها بغير حقها ويصرفونها الى غير مستحقها ، فان توقع امام يصرف ذلك في وجهه حفظ المتمكن تلك الاموال الى حين تمكنه من صرفها اليه، وان آيس من ذلك ـ كما في هذا الزمان ـ تعين صرفه على الفور في مصارفه ، لما في ابقائه من التغرير وحرمان مستحقيه من تعجيل أخذه مع مسيس حاجتهم اليه .

ولو ظفر بأموال مغصوبة حفظها لاربابها حتى تصل اليهم ، ومع اليأس يتصدق بها عنهم ويضمن . وعند العامة تصرف في المصالح العامة .

---

١) سورة المائدة : ٢ .

٢) كتاب قضاء حقوق المؤمنين حديث : ١ ، البحار ٣١٢/٧٤ .

٣) الخصال ١٤٧/١ .

الرابعة :

انما تجوز المقاصة أو أخذ العين المدعى بها مع قطع المدعي بالاستحقاق فلو كان ظاناً أو متهماً لم يجز، وكذا اذا كانت المسألة من المختلف فيها والغريم مقلد، كمن وهب منجزاً في مرض موته ولا يخرج من الثلث أو عليه دين مستوعب أو وهب ولم يقبض أو باع صرفاً أو افترقا قبل القبض .

نعم لو حكم له بذلك حاكم ترتبت المقاصة والاستقلال بأخذ العين مع الشروط المعلومة ولا يجوز الاستقلال بالتعزير ، لان تقديره بنظر الحاكم .

ولو أدى الى انتهاك العرض وخوف سوء العاقبة ـ كما لو وجد عين ماله وخاف أن ينسب الى السرقة بأخذها فعرض نفسه لسوء القالة [1] ووخامة العاقبة ـ أمكن القول بالتحريم .

أما الوديعة ففيها قولان مستندان الى روايتين ، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك[2].

وروي أنه قال لهند : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف [3] . ومال الرجل كالوديعة عند المرأة .

الخامسة :

الفرق بين الثبوت والحكم : أن الثبوت هو نهوض الحجة كالبينة وشبهها

---

١) في ك : المقالة .

٢) الجامع الصغير: ١٤ نقلا عن تاريخ البخارى وعن ابىداود وعن الحاكم وعن الترمذى .

٣) البخارى فىصحيحه «باب القضاء الى الغائب» من أبواب كتاب الاحكام. وداجع كتاب النفقات من الكتاب .

السالمة عن المطاعن ، والحكم انشاء كلام هو الزام أو اطلاق ترتب على هذا الثبوت .

وبينهما عموم من وجه ، لوجود الثبوت بدون الحكم في نهوض الحجة قبل انشاء الحكم، وكثبوت هلال شوال وطهارة الماء ونجاسته، وثبوت التحريم بين الزوجين برضاع ونحوه والتحليل بعقد أوملك. ويوجد الحكم بدون الثبوت كالحكم بالاجتهاد . ويوجدان معاً في نهوض الحجة والحكم بعدها . أقول: في وجود الحكم بدون الثبوت نظر .

السادسة :

الموارد التي عنها الحكم : الاقرار ، وعلى الحاكم ، والشاهدان فقط ، والشاهدان واليمين ، والشاهد والمرأة فقط ، والمرأة فقط ، والمرأتان فقط ، والثلاث فقط ، والاربع فقط ، والمرأتان واليمين، والاربعة الرجال ، والثلاثة، والمرأتان والرجلان ، وأربع نسوة ، والنكول مع رد اليمين ، ورد اليمين فيحلف المدعى والقسامة، وايمان اللعان، واليمين وحدها في صورة التحالف، وشهادة الصبيان في الجراح بالشروط، والمعاقد في الخص[1]، واليد والتصرف.

مسألـة :

الاستفاضة طريق الى ثبوت أحكام، وضبطها كثير من الاصحاب بما يتآخم العلم، وبعضهم بمحصل العلم. وهومأخوذ من الخبر المستفيض عندالاصوليين وهو المشهور بحيث تزيد نقلته على ثلاثة .

---

١) الخص بضم الخاء وتشديد الصاد : البيت من القصب . ومنه الحديث : الخص لمن اليه القمط ، يعني شد الحبل .

ثم ان بعضهم قال: يثبت بالاستفاضة اثنان وعشرون : النسب الى الأبوين والموت ، والنكاح، والولايات، والعزل، والولاء، والرضاع، وتضرر الزوجة، والوقوف ، والصدقات ، والملك المطلق ، والتعديل ، والجرح ، والاسلام ، والكفر ، والرشد والسفه ، والحمل والولادة والوصاية ، والحرية ، واللوث. قيل والغصب والدين والاعسار والعتق .

فرع ١) :

ان اعتبرنا فيها العلم جاز للحاكم أن يحكمه بعلمه المستفاد منها، والا ففيه نظر. وقد نصوا على أن الحاكم يحكم بعلمه في التعديل والجرح ، مع أنه من الاستفاضة .

وقد يفرق : بأن التعديل كالرواية العامة لجميع الناس، لان نصبه عدلا يعم كل مشهود عليه ، فهو كالرواية التي لا يشترط في ثبوتها[٢] العلم بخلاف باقي الاحكام الثابتة بالاستفاضة، فانها أحكام على أشخاص بعينهم ، فاعتبر فيها العلم القطعي .

السابعة :

اليد تقبل الشدة والضعف ، اذ هي عبارة عن القرب والاتصال، فكلما زاد تأكدت اليد ، فأبلغها : ما قبض بيده ، ثم ما عليه من الثياب والمنطقة والنعل ، ثم البساط تحته أو الدابة تحته، ثم تحت حمله، ثم ماهو سائقها أو قائدها ، ثم

---

١) في ك : تنبيه ـ بدل ـ فرع . وفيه : ان اعتبرنا في الاستفاضة العلم .
٢) في ك : في قبولها .

الدار التي هو ساكنها اذ هي دون الدابة لاستيلائه في الدابة على جميعها ، ثم الملك الذي يتصرف فيه .

ولو تنازع ذويد ضعيفة وقوية ـ كالراكب مع السائق أو قابض اللجام أو تنازع ذو الحمل مع غيره ـ قدمنا ذا اليد القويـة . ويمكن أن يقال : الترجيح هنا ليس بقوة اليد بل باضافة التصرف اليها .

فـرع :

لو كانت دابة في يد اثنين وعبد أحدهما[1] فهي نصفان مع التنازع، ولا عبرة بيد العبد ، سواء كان مأذوناً له في التجارة أولا ، لان الملك منتف عنه والعبرة بيد المولى .

الثامنة :

لا تكلف المدعي بينة في مواضع : دعوى الـدم لتأيده باللوث ، واللعان لتعذر اقامة البينة هنا غالباً، وتلطيخ الفراش فالاستتار[2] أمر مهم فاكتفي فيه بقول الزوج ليصون نفسه عن هذه الوصمة[3] العظيمة ، ولان العادة درأ[4] الفاحشة عن الزوجة مهما أمكن فحيث أقدم على ذلك مع ايمانه قدمه الشرع .

وتقديم قـول الامناء في دعوى التلف لئلا يقل قبول الامانة مع امساس

---

١) في ك : وعند احدهما .

٢) في ص : بالاستتار .

٣) في ص : الوضيمة . الوصمة بفتح الواو وسكون الصاد المهملة : العيب والعار. والوضيمة بالضاد المعجمة : طعام المأتم .

٤) درأ الشيء اي دفعه شديداً .

الضرورة اليها ، سواء كانت أمانتهم من جهة يستحق الأمانة كالوديعة أو من قبل الشرع كالوصي والملتقط .

ومن ألقت الريح ثوباً الى داره .

ويقبل قول الحكام في الاحكام والجرح والتعديل لئلا يفوت المصالح المترتبة على الولاية والحكم .

ويقدم يمين الغاصب في دعوى التلف للضرورة ، اذ لو لم يسمع لخلد السجن فيستضر أو اطلق مع الزام العين ، وهو متعذر مع انكاره أولا مع الزام العين فيضيع حق المالك .

ودعوى الودعي في الرد ، لئلا يزهد الناس في قبول الوديعة .

ودعوى من ثبت صدقه كالمعصومين عليهم السلام . والكل محتاجون الى اليمين الا هذا .

التاسعة :

اذا ادعي الى الحاكم ويعلم براءة ذمته لا تجب الاجابة الأن يخاف الفتنة ولو كان المدعى به عيناً وسلمها لم تجب الاجابة ، وكذا لو كان معسراً أو علم أنه يحكم عليه يجوز بل ربما حرم كما في القصاص والحد لانه تعرض بالنفس الى الاتلاف .

ولو كان الحق موقوفاً على الحاكم كأجل المولى والمظاهر والعنين ، تخير الزوج بين الطلاق فيسقط الاجابة وبين الحضور .

أما الحكم[1] المختلف فيه فتجب الاجابة ان دعاه الحاكم ولا تجب بدعاء

---

١) في ك : اما الحاكم .

الخصم .

ومن عليه دين أوعين وجب تسليمه الى المدعى ولايكلفه اثباته عندالحاكم لان المطل[1] ظلم والمحاكم ربما يسقط محله عند معامليه[2] وتجلب اليه التهمة. ولا يجب الترافع الى الحاكم في النفقات ، اذ هي عندنا مقدرة بما يسد الخلة ولا عبرة بتقدير الحاكم فيها .

العاشرة :

ضابط الحبس توقف استخراج الحق عليه ، ويثبت في مواضع :

(الاول) الجاني اذا كان المجني عليه غائباً أووليه، حفظاً لمحل القصاص.

(الثاني) الممتنع من أداء الحق مع قدرته عليه .

(الثالث) المشكل أمره في العسر واليسر اذا كانت الدعوى مالا أو علم له أصل مال ولم يثبت اعساره ، فيحبس ليعلم أحد الامرين .

(الرابع) السارق بعدقطع يده ورجله فيمرتين أوسرق ولايد له ولارجل.

(الخامس) من امتنع من التصرف الواجب عليه الذي لايدخله النيابة، كتعيين[3] المختارة والمطلقة وتعيين المقربه من العينين أوالاعيان وقدر المقربه عيناً أوذمة وتعيين المقر له والمتهم بالدم ستة أيام .

فان قلت : القواعد تقتضي أن العقوبة بقدر الجناية ومن امتنع عن أداء درهم يحبس حتى يؤديه، فربما طال الحبس وهذا عقوبة عظيمة في مقابلة جناية

---

١) مطله حقه : سوفه بوعد الوفاء مرة بعد الاخرى .

٢) فى ص : عند معاملة . وفى ك : عند معامله .

٣) فى ص : لتعين

حقيرة .

قلت : لما استمر امتناعه قوبل كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس ، فهي جناية متكرر ، وعقوبات مكررة .

الحادية عشر :

كل من ادعى على غيره سمعت دعواه وطالب باليمين مع عدم البينة ، سواء علم بينهما خلطة أولا ، لعموم قوله عليه السلام « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »[1] وقوله عليه السلام « شاهداك أو يمينه »[2].

ولامكان ثبوت الحق بدون الخلطة فاشتراطها يؤدي الى ضياعها ، ولانها واقعة يعم بها البلوى ، فلو كانت الخلطة شرطاً لعلمت ونقلت .

ولايعارض بأنها لو لم يكن شرطاً لعلمت ، لان النقل انما يكون الى مخرج[3] عن الاصل لا لما يقرر على الاصل .

احتج مشترط الخلطة : بأن بعض الرواة أورد في الحديث بعد قوله عليه السلام واليمين على من أنكر « اذا كان بينهما خلطة » .

قلنا : هذه الزيادة لم يثبت كيف والحديث من المشاهير وليس فيه هذه الزيادة ، وانما هي شيء اختص به مشترط الخلطة وهو مجنون[4].

---

١) الفقيه – روضة المتقين – ٦ / ٩١ ، الكافي ٧ / ٤١٥ ، التهذيب ٦ / ٢٢٩ . والحديث فى هذه المصادر هكذا : عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه .

٢) أخرجه البخاري فى صحيحه فى « باب اليمين » من أبواب كتاب الشهادات .

٣) فى ك : لما يخرج .

٤) النسخ مختلفة . فى ص : سحنون . وفى القواعد : سحنون ، مخون ، شحنون ، مختون .

وبما روي عن علي صلوات الله عليه : لا يعدى الحاكم على الخصم الأان يعلم بينهما معاملة . ولم يرد له مخالف فكان اجماعاً .

قلنا : أهـل بيته أعرف بأحواله ولم يذكروا هذا ، ولان وقائعه المأثورة وأحكامه المشهورة خالية عن كل هذا، ولو كان شرطاً لذكر في كلها أوفي بعضها.

وبأنه لولا ذلك لاجترأ السفهاء على ذوي المروات والهيئات فادعوا عليهم بدعاوي فاضحات ، فان أجابوا افتضحوا وان صالحوا على مال ذهب مالهم .

قلنا : القواعد الكلية لا يقدح فيها العوارض الجزئية ، وكم قـد انقضت الاعصار ولم تحصل هذه الفروض .

قالوا : فعل عثمان ذلك وصالح بمال .

قلنا : فيه دليل على عدم اشتراط الخلطة .

ثم نقول : يلزمكم الدوران جعلتم القاعدة كلية ، لانه لا يعدى عليه حتى يعلم بينهما خلطة ، والخلطة لا تكاد تعلم الا بالاثبات الموقوف على الـدعوى الموقوف سماعها على تقديم الخلطة ، فيتوقف الشيء على نفسه .

فان قالوا : قد يعلم باقرار الخصم .

قلنا: حضور الخصم غير واجب لسماع هذه الدعوى فكيف يعلم اقراره.

واستثنى بعضهم من اعتبار الخلطة مواضع : الصانع ، والمتهم بالسرقة، والوديعة والعارية ، والقائل عند موته « لي عند فلان دين » ، وهذا كله تحكم.

الثانية عشر :

لا نظر في باب الدعاوي كلها الى حال المدعي أو المنكر ولا في الامور الشرعية كلها الا الى الممكن وان كان الظاهر بخلافه، فاستبعاد [بعض العامة][1]

---

١) ليس في ص .

صحة الدعوى على القاضي المرتفع من الكناس انه استأجر القاضي للكنس من خاصه[1]. بعيد لامكانه وحمله على دعوى الغاصب[2] قيمة العبد درهماً أوقيمة الفرس حبة، ممنوع ولوفتحنا باب العرف لسمع دعوى القاضي على الكناس استيجاره على الكنس بغير بينة لانه معتاد غالباً، ولسمعنا دعوى البر التقي على المشهور بالغصب وأخذ الاموال وانكاره أنه غصب منه شيئاً ولم يحلف المنكر، ولرددنا دعوى الفاجر الشقي على التقي المشهور بالامانة والصدق . وكل ذلك لم يثبت ، بل لحسم التنازع تطرد .

قاعـدة :

الباب في الدعاوي حذراً من الاضطراب، اذلكل أحد أن يدعي الامانة لنفسه والفجور على خصمه . ولو أتت بولد لستة أشهر لحق وان كان نادراً، وكذا في السنة على الاقرب ، لاصالة عدم الزنا والوطيء بالشبهة، وتشوق الشارع الستر ودرء الحدود ، فغلب الاصل على الظاهر .

ومن هذا الباب تفسير المال العظيم بأقل متمول وان كان خلاف الظاهر، لان العظم والجلالة وأمثالهما مـن الامور الاضافية تختلف باختلاف الاضافات بالنسبة الى اليسار والفقر والزهد والرغبة ونحو ذلك ، فلما تعذر الضبط عرفاً حمل على ما يقتضيه لغة، وهو أقل محتملاته بالنسبة الى مادونه. أو حمل العظم على المعنى ، أي انه حلال أو خالص من شبهة وان كان ذلك مخالفاً للظاهر .

---

١) في ص : من حاجته .

٢) في ص : الغصب .

الثالثة عشر :

في تحقيق المدعي والمنكر، وفيهما عبارات ملخصها يرجع الى أن المدعي من يدعي خلاف الظاهر ، أو الذي يخلى وسكوته ، والمنكر بأزائه .

وقد يتفق في صور كثيرة اجتماع الدعوى والانكار في كل من المتداعيين، وتتفق العبارات في كثير من الصور، كمن ادعى على زيد عيناً أو ديناً. وقد يختلفان في صور :

(منها) قول الزوج أسلمنا معاً قبل المسيس وقالت المرأة على التعاقب فلا نكاح بيننا، فعلى الظاهر الزوج هو المدعي لانه يخالفه ، والا فهي المدعية لانها لو سكتت تركت واستمر حد النكاح ، بخلاف الزوج فانه لو سكت لم يترك لانه يحاول بسكوته استيفاء النكاح . والنزاع واقع في الانفساخ .

ولو قال الزوج هنا أسلمت، قيل فلا نكاح ولا مهر، وقالت أسلمنا معاً أخذ الزوج بقوله في الفرقة .

وأما المهرفان فسرنا بالظاهر فهي المدعية فيحلف الزوج، والا فهو المدعي فتحلف هي .

واعترض : بتصديق الودعي في الرد والتلف مع أنه مخالف للظاهر .

وأجيب : بأن هنا أصلا وهو بقاء الامانة ، فان المودع ائتمنه ثم ادعى عليه الخيانة فيصير الودعي منكراً ، فيقدم قوله .

ورتب الأصطخري من العامة على الظهور والخفاء عدم سماع دعوى رجل من السفلة على عظيم القدر ما يبعد[1] وقوعه ، كما اذا ادعى الخسيس أنه أقرض ملكاً مالا أو نكح ابنته أو استأجره لسياسة دوابه . ورده الاكثر بأن فيه تشويش

١) في هامش ك : ما يتعذر .

القواعد فلا تعويل عليه ، وقد مر مثله .

الرابعة عشر :

في تقسيم الدعوى، وهي تقسم الى الصحيحة والفاسدة والكاذبة والمجملة والزائدة والناقصة :

فالصحيحة اما دعوى استحقاق عين أو منفعة أو شيء في الذمة .

وأمـا دعوى معاوضة بما يضر بالمدعي وتبطل دعواه ، ويدخل في دعوى الاستحقاق دعوى القصاص والحد والنكاح والرد بالعيب .

والفاسدة قد يعود الفساد الى المدعى به، كدعوى الخمر والميتة وما لا يتمول. والاقرب قبول دعوى الخمر المحرمة [وقد يعود الفساد الى المدعي كما اذا ادعى الكافر ابتداءاً نكاح مسلمة أو المسلم نكاح وثنية] [1] وقد يعود الفساد الى سبب الدعوى كدعوى الكافر شراء عبد مسلم أو مصحف .

وأما الكاذبة فكدعوى معاملة [ميت] أو جناية [مع شخص] بعد موته، أو ادعى وهو بمكة أنه تزوج فلانة أمس بالكوفة .

وأما الدعوى المجملة[2] فكقوله «لي عليه شيء» وان سمعنا الاقرار بالمجهول لان المدعى مقصر في حق نفسه والمقر مقصر في حق غيره فيطالب بالبيان .

وقد تسمع الدعوى المجهولة في الوصية والاقرار له ، وفرض المهر في المفوضة وثواب الهبة المطلقة ، لان ذلك يمكن تقديره والمطلوب تقديره .

وأما الزائدة فقد تكون الزيادة مفسدة، كقوله «لي عليه مائة درهم من ثمن

---

١) ما بين القوسين ليس في ص .

٢) في ك : المجهلة .

خمر» وقد تكون لاغية كقوله « اشتريت منه على أن له أن يقيلني اذا استقلته ».

وقد تكون مؤكدة ، كقوله « لي عليه مائة من ثمن مبيع صفته كذا و كذا » وقد تسمى الذي قبلها أيضاً مؤكدة .

وتكون اللاغية مثل قوله « اشتريت منه في الدكان الفلاني أو وعليه ثوب أبيض » .

وأما الناقصة فاما في الصفة كقوله «لي عنده دابة» ولم يصفها فيسأله الحاكم عن الصفة، ولو قال «لي عليه ألف درهم» لم يحمل على غالب نقد البلد كالبيع لان أسباب المعاملات لا تنحصر في ذلك البلد .

وأما الناقصة في الشرط كدعوى عقد النكاح من غير أن يذكر بلوغ الناكح ورشده أو صدوره من وليه ، فيستفصله الحاكم .

ويكفي في دعوى المهر أو في استحقاق اجراء الماء على سطح الغير أو في ساحته تحديد ما منه وما فيه ، ويحتمل تقديره بالذرع أو الحد المعين . والشهادة به تابعة بل أولى ، لان الشهادة أعلى شأناً من الدعوى .

الخامسة عشر :

كلما كان المدعى به حقاً فلا ريب في سماعه وان كان ينفع في الحق ، ففيه صور :

(الاولى) دعوى فسق الشهود أو كذبهم وعلم المدعي بذلك . والاقرب الحلف، فان نكل حلف الخصم وبطلت الشهادة، أما دعوى فسق الحاكم فأبعد لانه لا يثير فساداً به .

(الثانية) دعوى الاقرار بالمدعى به والحلف قوي .

(الثالثة) دعوى احلاف المدعي قبل هذه الدعوى، فان قلنا به وقال المدعي قد أحلفني اني لم أحلفه لم يسمع لادائه الى عدم التناهي وتضبيع مجالس الحكام.

(الرابعة) دعوى القاذف زنا المقذوف .

(الخامسة) قيل لو قال للقاضي « حكمت لي » فأنكر لم يسمع الدعوى ، ولو توقف انتظر ريثما يتذكر وليس له أن يأمره بالحكم، فلو قال للخصم « أحلف على أنك لاتعلم أنه حكم لي » ففي السماع وجهان . ولا ريب من عدم سماع الدعوى على القاضي والشاهد بالكذب، لاباء منصبهما ذلك وأدائه الى الفساد.

السادسة عشر :

لا يحكم بالنكول على الاقوى الا في مواضع :

(الاول) دعوى المالك انتقال النصاب أو الاخراج أو عدم الحول . الاصح أنه مسموع بغير يمين .

ولو قلنا باليمين فنكل أخذ منه الحق ، فهو اما قضاء بالنكول أو قضاء عند النكول ، لان قضية ملك النصاب أداء الزكاة ، فاذا لم يأت بحجة أخذت منه .

وقال بعضهم اذا كان المستحقون محصورين وقلنا بتحريم النقل حلفوا وأخذت منه . وهو بعيد ، وقيل عند نكوله يحبس حتى يقر أو يحلف ، وقيل بل يخلى ، وقيل ان كان بصورة المدعي كقوله «أخرجت» أو «باذلت»[1] أخذت منه عند النكول ، وان كان بصورة المنكر كقوله «لم يحل الحول»[2] أو « مافي يدي لمكاتبي » ترك .

---

١) فی ك : أو بادلت .

٢) فی ص : الحلول .

(الثاني) اذا وجد القاضي في تركة[1] ميت لا وارث له لي علي فلان كذا فادعى به ونكل عن اليمين فله الحكم والحبس والاعراض وربما ضعف الاعراض هنا ، لان اليمين هنا واجبة قطعاً .

ورجح بعضهم القضاء بالنكول أو عنده في الاولى دون هـذه ، لان هناك وجوباً محققاً ولم يظهر مسقط .

ومثل هذا لو ادعى الوصي أن الميت أوصى للفقراء فأنكر الوارث ونكل.

(الثالث) الذمي اذا ادعى الاسلام قبل الحول أو تهمة العامل[2] أو قال أسلمت بعد الحول على القول بالاخذ منه هنا ، فانه يحلف . فلو نكل فالاوجه .

(الرابع) اذا ادعى استعجال الشعر بالدواء وقلنا الانبات عبارة عن البلوغ لاعينه، قيل يحلف. فلو نكل لم يقبل بل اما يحبس أو يطلق أو الحلف هنا مشكل لعدم ثبوت بلوغه ، وهو الذي ذكره الاصحاب .

(الخامس) لو ادعى ناظر الوقف أو المسجد ونكل المدعى عليه ، ففيه الاوجه . وقيل يرد اليمين عليه . وليس بشيء ، اذ لا يحلف لاثبات مال غيره . وقيل ان كان ذلك بسبب باشره بنفسه ردت وان كان باتلاف المدعى عليه لـم يرد ، وهما ضعيفان .

(السادس) اذا ادعى ولد المرتزق الاحتلام وطلب الرزق فالاقرب تصديقه من غير يمين. والا دار، لانه ان كان كاذباً فكيف يحلف وهو صبي. وقيل يحلف للشبهة ، فان نكل لم يثبت في المرتزقة .

وهذا الموضع [ليس] من القضاء بالنكول وانما هو ترك الحكم لعدم

---

١) فى ك : فى تذكرة.

٢) فى ك : أو اتهمه العامل .

قيام الحجة .

(السابع) اذا نكل الزوج عن يمين الاصابة بعد العنة ففي يمين المرأة وجه لامكان علمها بالقرائن ، فان لم نقل به قضي بالنكول .

(الثامن) لو قتل من لا وارث له وهناك لوث[1] أو لبس أحلف المنكر ، فان نكل فيه ما تقدم .

(التاسع) لو ادعت تقدم الطلاق على الوضع وقال لا أدري لم يقنع منه بذلك، بل اما يحلف يميناً جازمة أو ينكل فتحلف هي، فان نكلت فعليها العدة. وليس قضاء بالنكول عند بعضهم، بل لان الاصل بقاء النكاح وآثاره فيعمل به حتى يثبت رافع .

(العاشر) لو نكل المقذوف عن اليمين على عدم الزنا قيل يقضى عليه بالنكول وقيل بل ترد اليمين. وهو وجه ان سمعنا الدعوى في الاصل، اذ النص « لا يمين في حد » .

(الحادي عشر) اذا ادعى الولي مالا للمولى عليه فأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ، احتمل القضاء بالنكول وانتظار أهلية المدعى له .

السابعة عشر :

البينة حجة شرعية ، والبحث فيها في مواضع :

---

١) اللوث امارة يظن بها صدق المدعى فيما ادعاه من القتل كوجود ذى سلاح الملطخ بالدم عند قتيل فى دمه . وفى النهاية اللوث هو ان يشهد شاهد واحد على اقرار المقتول قبل ان يموت ان فلاناً قتلنى او يشهد شاهدان على عداوة بينهما او تهديد منه له او نحو ذلك. وهو من التلوث: التلطخ.

(الاول) اقامتها على تملك ما في يده للتسجيل ، والأقرب جوازه .

(الثاني) اقامتها بعد دعوى الخارج لدفع اليمين . يحتمل القبول ، لان اليمين مخوفة وفيها تهمة، وكاقامة الودعي البينة على الرد والتلف وان قبل قوله فيهما .

ويحتمل عدمه لقوله عليه السلام «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» والتفصيل قاطع للشركة .

(الثالث) اقامتها بعد اقامة الخارج بينته وقبل تعديلها .

(الرابع) اقامتها بعد تعديلها وقبل الحكم، وهذان مبنيان على تقديم الداخل على الخارج أو بالعكس. وقيل مع تعارض البينتين يحكم للداخل ليده ، فعلى هذا يحلف . ويحتمل وجوب الحلف وان قضينا بالبينة لتأكيدها .

(الخامس) اقامتها بعد القضاء للخارج وقبل التسليم . والظاهر أنها من باب بينة ذي اليد ، لانها باقية حساً .

(السادس) اقامتها بعد الحكم والتسليم الى الخارج. فيحتمل السماع، لان اليد انما أزيلت لعدم حجة هي قائمة الان . ويحتمل عدمه، لان القضاء لا ينقض الا بقطعي ولان الاول صار خارجاً .

هذا اذا صرحت بينته بالملكية قبل القضاء واعتذر بتغيبها[1] أو غفلته عنها وشبهه ولو شهدت مطلقة فهي بينة خارجة . ولو رجحنا بالخروج احتمل الترجيح بها لان البينة لا تؤخر[2] زوال الملك عما قبل الشهادة .

واحتمل التصريح في الخروج، لاحتمال استنادها الى اليد السابقة، فتخلصنا[3]

---

١) في بعض النسخ : بغيبتها .

٢) في ك والقواعد : لا توجب .

٣) في ك والقواعد : فتحصلنا .

منها على ثلاثة أوجـه : ان صرحت بالتقدم فهي داخلة ، وان صرحت بالتأخر فهي خارجة ، وان أطلقت وقف الحكم .

الثامنة عشر :

اليمين اما على النفي وهي وظيفة المنكر المشار اليها في الحديث ، واما على الاثبات وهي: في اللعان ان جعلناه يميناً والقسامة من المدعي ومع الشاهد الواحد في موضعه[1]، واليمين المردودة على المدعي بالرد أوبالنكول، ويمين الاستظهار ولها موارد الميت والصبى والمجنون والغائب مع البينة .

ومن صور الغيبة أن يدعي المشتري أن غائباً معيناً باعه هذا وأقبضه الثمن ثم ظهر بـه عيب وأنه فسخ البيع ، ويقيم البينة على ذلك . وموضع الحكم[2] على الغائب بنصب الحاكم له وكيلا ثم يحلفه بعد قيام البينة .

والمعسر يحلف مع بينته احتياطاً للمال الخفي عن البينة، والاقرب توقفها على استدعاء الخصم كغيرها من الايمان .

ولو ادعى العنين الوطىء قبلا فـأقامت البينة على البكارة فقال لـم أبالغ فعادت البكارة حلفت على أنها البكارة الاصلية أوعلىعدم الاصابة وفسخت، فان نكلت حلف ، وان نكل قيل لها الفسخ ويكون نكولـه كحلفها . ويحتمل عدم الفسخ ، لانه يصير[3] نكولها بنكوله ، والاصل بقاء العصمة .

ويمين دعوى المواطاة على القبالة .

---

١) في ص : في موضوعه .

٢) في بعض النسخ : ومن منع الحكم .

٣) في ك والقواعد : لانه يضرب نكولها .

وقيل لو ادعى الجاني شلل العضو وقام الآخر البينة على سلامته حلف معها أيضاً اذا كان باطناً دفعاً لاحتمال خفي .

التاسع عشر :

ليس بين شرعية الاحلاف وبين قبول الاقرار تلازم وان كان غالباً اذ يقبل اقرار الصبي بالبلوغ ولا يقبل يمينه لانه يؤدي الى نفيه ، ويقبل يمين الانسان في نفي العبودية ولا يقبل اقراره بها بعد دعواه الحرية .

فان قلت : طلب الاحلاف لتوقع الاقرار فاذا انتفى انتفى الاحلاف لعدم فائدته .

قلت : الغاية في الاحلاف أعم من ذلك ، لانه قد ينكل فيحلف المدعى [عليه] على رقبته فيغرم القيمة ان قلنا اليمين المردودة كالاقرار ، وان قلنا كالبينة ثبت رقه والاصل فيه أن من فوت مالا ادعى فيه على آخر[1] ثم رجع ، فان كان مما لا يستدرك كالعتق والقتل والطلاق غرم وان كان مما يستدرك كالاقرار الحاصل في الشهادة[2] بالملك فالاقرب الغرم أيضاً للحيلولة .

العشرون :

الحلف دائماً على القطع ، وهو ينقسم الى اثبات ونفي ، و كلاهما اما من فعله أو من فعل غيره ، فالاقسام أربعة :

يحلف على نفي العلم في واحد منها ، وهي الحلف على نفي فعل غيره ، والباقي على البت .

---

١) في ص : مالا أو غرم على آخر . وفي القواعد : مالا أو غيره على آخر.

٢) في ص والقواعد : كالاقرار بالعين والشهادة .

وهنا سؤال ، وهو النفي المحصور يجوز الشهادة به كما لو شهد أنه باع فلاناً في ساعة كذا ويشهد آخران بأن المشتري في تلك الساعة كان ساكناً أو شهدا أن فلاناً قتل فلاناً في وقت كذا فشهد آخران أنه كان في تلك الحالة ساكن الاعضاء جميعها وانه لم يكن عند المقتول في تلك الساعة. وصوره كثيرة، والشهادة ان لم تكن أبلغ من اليمين فلا أقل من المساواة .

وجوابه: اذا قدر أن النفي المحصور يمكن العلم به التزمنا تحليف النافي لفعل غيره على البت أيضاً .

وهنا مسائل :

(الاولى) لو ادعى عليه جناية بهيمة وأنكر حلف على البت، لان البهيمة لاذمة لها[1] وضمان المالك لها ليس بمجرد فعلها بل لتقصيره في حفظها وهو من أفعال نفسه.

(الثانية) لو أنكر جناية عبده قيل يحلف على نفي العلم جرياً على القاعدة وربما بني هذا على أن جناية العبد هل يتعلق بمحض الرقبة أوبها أوبالذمة جميعاً بمعنى أنه يتبع به بعد العتق؟ فعلى الاول يحلف المولى على البت كالبهيمة لانه يخاصم عن نفسه، وعلى الثاني ـ وهو ظاهر الاصحاب ـ يحلف على نفي العلم لان للعبد ذمة يتعلق بها الحقوق والرقبة كالمرتهنة بها .

(الثالثة) لو ادعى عليه موت مورثه سمعت في مواضع السماع ، فلو أنكر حلف على نفي العلم ان ادعاه عليه كما يحلف على نفي غصبه أو اتلافه. ويحتمل الحلف على البت لكثرة اطلاع الوارث على ذلك، ويحتمل الفرق بين حضوره وغيبته عند الموت المدعى به ، والاصحاب على الاول .

(الرابعة) لو قال المشتري من الوكيل «أنت تعلم أن البائع أذن لك في تسليم

---

١) في ص : لان البهيمة له .

المبيع قبل قبض الثمن» فالظاهر أنه يحلف على نفي العلم. ويحتمل حلفه على البت لانـه يثبت لنفسه استحقاق ثبوت اليـد على المبيع حتى يقبض الثمن . ويضعف بأن ذلك ثابت له بحكم اليد ، فلا يحتاج الى اثباته.

(الخامسة) لو ادعى البائع حدوث عجز عن تسليم المبيع وعلم المشتري به، قيل يحلف المشتري على البت، لانه بيمينه يستبقي وجوب تسليم المبيع اليه.

(السادسة) لو مات عن ابن فادعى آخر البنوة وعلم أخيه فأنكر حلف على نفي العلم. وقيل يحلف على البت، لان الاخوة رابطة تجمع بينهما، فهو حالف على نفي فعل نفسه .

(السابعة) لو أنكر أحد الزوجين الرضاع المدعى به حلف على نفي العلم فان نكل حلف الاخر على البت، لانها يمين مثبتة. وقيل حلف الزوج على البت بخلاف الزوجة .

والفرق أن في يمين الزوج تصحيح العقد في الماضي واثبات استباحته في المستقبل، فكانت على البت تغليظاً، ويمين الزوجة لبقاء حق ثبت بالعقد ظاهراً فيقنع فيه بنفي العلم . وهذا فرق ضعيف .

ويمكن فيهما اعتبار البت ، لانه ينفي حرمة يدعيها المدعي فيحلف على البت .

الحادية والعشرون :

كلما جازت الشهادة بـه جاز الحلف عليه ومـالا فلا ، لعموم قوله تعالى « ولاتقف ماليس لك به علم »[1].

---

١) سورة الاسراء : ٣٦ .

وزعم بعضهم أن مجال اليمين أوسع ، لانها في الغالب مستندة الى النفي للاصل فيعتضد به، فيجوز له الحلف على مايراه بخط أبيه في دفتره اذا غلب[١] على ظنه ، وكذا لو أخبره ثقة بقتل فلان أباه أو غصبه منه وان[٢] لم يجز له الشهادة به ، وهو مردود عندنا .

وكذا لايجوز الحلف على تملك ما اشتراه من ذي اليد اذا قلنا لايشهد له بالملك ، وان جوزناه فيجوز ذلك .

الثانية والعشرون :

لايجوز الحلف لاثبات مال الغير ، واختلف في مواضع :

(الاول) لو امتنع المفلس من الحالف مع شاهده بدين له ، فهل يحلف الغرماء .

(الثاني) لومات مديون وقام له شاهد بدين فللورثة الحلف ، فلو امتنعوا قيل يحلف[٣] الغريم. ومنهم من فرق بأن نكول المفلس عن اليمين يورث ريبة ظاهرة ، لانه المستحق بالاصالة ، وأما ورثة الميت فقد يخفى عليهم أحوالهم ويكون الغرماء مطلعين عليها . وأيضاً فغريم الميت في محل اليأس من حلف الميت بخلاف غريم المفلس فانه في مقام الرجاء .

(الثالث) الصورتان بحالهما ، ولكن لا شاهد هناك بل نكول الغريم . ولو لم يدع المفلس ولاالوارث فالاقرب أنه للغرماءالدعوى وان لم يكن لهم الحلف.

---

١) في بعض النسخ : أو غلب .

٢) ليس « ان » في ص .

٣) في ص : فهل يحلف .

(الرابع) لوأحبل الراهن الجارية وادعىاذن المرتهن فنكل حلف الراهن فان نكل توجه احلاف الامة لان لها حقاً في الجملة .

(الخامس) لو أوصى لام ولده بعبد فوجد مقتولا بعد الوفاة وهناك لوث حلف الورثة ، فان نكلوا ففي حلفها وجهان.

الثالثة والعشرون :

اليمين المردودة على المدعي والواجبة بالنكول عليه هل هي كاقرار المدعى عليه أو كالبينة ؟ يحتمل الاول ، لان المدعى عليه بنكوله توصل الى اثبات حق المدعي فأشبهه الاقرار ، ووجـه الثاني أنها حجة صادرة من المدعي مع جحد المدعى عليه .

وفيها فوائد :

(الاولى) لو أقام المدعى عليه بعديمين المدعي بينة انالعين ملكه أوانه أدى الدين أو أبرىء منه ، فان قلنا كالاقرار لم تسمع ، وان قلنا كالبينة سمعت .

(الثانية) افتقار الثبوت الى الحكم على البينة دون الاقرار .

(الثالثة) هـل للبائع مرابحة احلاف المشتري على نفي علمه بزيادة الثمن على ماأخبر به[1] ان قلنا كالاقرار فله ذلك رجاء النكول ورد اليمين فيكون كالتصديق وان قلنا كالبينة فلالعدم سماع بينة على هذا اليمين الزائد .

(الرابعة) لو أنكر الاصيل دفع الضامن ، فهل له احلافه ان قلنا لو صدقه رجع عليه فله ذلك ، فيحلف على نفي العلم بالدفع . وان قلنا لايرجع عليه لو صدقه لعدم انتفاعـه بالدفع ، اذ الفرض انكار المستحق فان قلنا اليمين كالاقرار لم يلزم بالحلف ، لانـه غايته النكول فيحلف المدعي فهـو كالاقرار ، وان قلنا

١) في ك : عما أخبر به .

كالبينة طالبه بالحلف طمعاً في نكوله فيحلف فيرجع كما لوأقام بينة .

(الخامسة) لوادعى كل من اثنين على واحد رهن عبده واقباضه اياه فصدق أحدهما قضى به للمصدق ، وهل للمكذب احلافه ؟ الظاهر نعم ، لانه لو صدقه غرم له .

ولوقلنا لا يغرم بالصديق فهل له المطالبة باليمين ؟ ان قلنا كالاقرار فلا وان قلنا كالبينة أجيب . ويستفيد بـه الغرم لا انتزاعه من الاول ، لان البينة هنا حجة على المتداعيين لاعلى غيرهما .

(السادسة) هل يطالب السفية [باليمين][1] على نفي القتل الموجب للمال ؟ ان قلنا كالاقرار فلا لان غايته النكول فيحلف المدعي فيكون كاقرارالسفيه وهو غير مسموع ، وان قلنا كالبينة طولب .

ويحتمل مطالبته باليمين ولوقلنا كالاقرار، لانه قد يحلف فستقط الخصومة وهو أولى من بقائها .

(السابعة) لوادعى على المفلس فأنكر وحلف المدعي ان قلنا كالبينة شارك الغرماء وان قلناكالاقراربنى على المشاركة بالاقرار. وعلىالقول بأن البينة انما يتعلق بالمتداعيين لايشارك على التقديرين .

(الثامنة) لوادعى عليه بقتل الخطأ وثبت باليمين المردودة وجبت الدية علىالعاقلة ان جعلناها كالبينة والافعلى المدعى عليه. ولا فرق بين المفلس وغيره هنا الا في مشاركة الغرماء وعدمه ، ويجيء الكلام السالف الا أن يقال : العاقلة ليست أجنبية هنا ، اذ هي قائمة مقام الجاني فى الخطأ ، وهو بعيد .

(التاسعة) لوادعى كل من الاختين زوجيته وصدق احداهما فهل للاخرى

---

١) ليس « باليمين » فى ص .

احلافه ؟ الاقرب نعم، لان المقصود المهر . وأما النكاح فمرفوع بانكاره ، فان نكل حلفت ويبطل نكاح أختها ان قلناكالبينة ، ويرد الكلام الاول .

(العاشرة) لوقال فيعين بيده هي لاحد هذين ، ثم عين زيداً فهل لعمرو احلافه ؟ فيه ماسبق .

(الحادية عشر) لوادعى عليه عيناً في يده فقال هي لفلان وصدقه فلان أخذها وهل للمدعي احلاف المصدق ان قلنا بالغرم فنعم والا ففيه ماسبق .

(الثانية عشر) لوزوجها أحدالوليين برجل والاخر برجل، أوادعى زوجيتها اثنان فصدقت في الصورتين أحدهما ثبت نكاحه ، وهل يحلف للاخر[1] ان قلنا بالغرم حلفت والابنى على الوجهين.

وأما انتزاعها من الاول للثاني عند يمينه ففيه ماتقدم، وكذا لوانتزع العين من المصدق أولا في المسألة السابقة .

(الثالثة عشر) لوباع أحدالشريكين سلعة بينهما وهووكيل في القبض فادعاه المشتري عليه وصدقه الشريك فأنكر البائع حلف لهما ، فلو نكل البائع عن اليمين للشريك فحلف الشريك استحق نصيبه وللبائع المطالبة بنصيبه للمشتري بعد يمينه على عدم القبض . ولوقلنا اليمين [المردودة][2] كالبينة وأنها حجة على الخارج لم يكن له مطالبة المشتري .

الرابعة والعشرون :

اليمين لنفي شيء لايكون لاثبات غيره ، ولها صور كثيرة :

---

١) فى ص : الاخر .

٢) ليس « المردودة » فى ك .

(الاولى) اذا اختلف البائع والمشتري في قدم العيب حلف البائع مع عدم البينة والقرينة ويحلف على القطع ، فلو اختلف بعد ذلك في الثمن[1] وقلنا بالتحالف أو كان الاختلاف في تعيين الثمن وان التحالف فيه هو[2] الاقرب ففسخ البيع اما بالحلف أو بغيره على اختلاف فيه فطلب البائع من المشتري أرش العيب الذي اختلفا فيه أولا بناءاً على أنه استقر انه حادث بيمين البائع لم يكن له ذلك، لان يمينه كانت لنفي الغرم عنه أو الرد، فلايصلح لشغل ذمة المشتري بل يحلف الان المشتري على أن هذا العيب ليس بحادث، فان حلف بريء ولا يثبت تقدمه بحيث يطالب المشتري بأرشه، وان رد اليمين أو نكل حلف البائع الان على حدوثه فاستحق أرشه ، سواء قلنا يمين الرد كالاقرار أو كالبينة .

(الثانية) لو قذفه بالزنا فلما دعاه للحد طلب منه يميناً على نفي الزنا وقلنا بقول الشيخ بثبوت اليمين هنا فنكل أو ردها على القاذف فحلف القاذف أنه زنى سقط حد القذف عنه ولايجب على المقذوف حد الزنا، سواء قلنا كالاقرار أولا، لان هذه اليمين كانت لدفع حد القذف ولايجب لاثبات الزنا على المقذوف. وليس هذا كاللعان في أن نكول الزوجة عنه يوجب عليها الحد .

(الثالثة) لو أقر الوكيل في البيع وقبض الثمن بهما وأنكر الموكل القبض قبل حلف الوكيل لاستيمانه، فلو خرج المبيع مستحقاً ورجع المشتري على الوكيل بالثمن لجهله بالوكالة لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل ببذل الثمن بناءاً على تلك اليمين، لان يمينه كانت لنفي الغرم عنه لالشغل ذمة الموكل، بل القول الان قول الموكل في عدم القبض مع يمينه، فلو ردها على الوكيل أمكن القول

---

١) فى ص : فى اليمين .

٢) ليس « هو » فى ص .

بحلفه وبراءته حينئذ، سواء قلنا يمين الرد كالاقرار أو كالبينة . وغير ذلك من الصور .

الخامسة والعشرون :

الشهادة والرواية يشتركان في الجزم وينفردان في أن المخبر عنه ان كان أمراً عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله عليه السلام « لا شفعة فيما لا يقسم » [1] فانه شامل لجميع الخلق الى يوم القيامة ، وان كان لمعين فهو الشهادة كقوله عند الحاكم : أشهد بكذا لفلان .

ثم ان كل شرط لهما فهو معتبر عند الاداء لا التحمل الا الطلاق قطعاً ، والبراءة من ضمان الجريرة على قول، ولا يعتبر الزوال[2] قبل البلوغ وان صح تحمله .

ومن العامة من اعتبرها، وفرعوا جواز تدبيره ووصيته وأمانه كافراً واسلامه مميزاً، وقد يقع اللبس بينهما في صور:

(الاولى) رؤية الهلال، فان الصوم مثلا لايتشخص لمعين فهو رواية ، ومن اختصاصه بهذا العام دون ما قبله وما بعده بل بهذا الشهر[3] فهو كالشهادة ، ومن أنه اختلف في التعدد .

(الثانية) المترجم عند الحاكم من حيث نصبه عاماً للترجمة ومن اخباره عن كلام معين ، والاقوى التعدد في الموضعين .

---

١) البخاري في « باب بيع الشريك من شريكه » وما بعده . وفيه : الشفعة في كل مال – أو – في كل ما لم يقسم . وفي الكافي ٥/٢٨٠ : الشفعة لكل شريك لم يقاسم .

٢) في ك : ولا تعتبر الرواية .

٣) في ك : بل هذا الشهر .

(الثالثة) المقوم من حيث أنه منصوب لتقويمات لانهاية لها فهورواية، ومن أنه الزام لمعين .

(الرابعة) القاسم من حيث نصبه لكل قسمة ومن حيث التعيين في كل قضية.

(الخامسة) المخبرعن عدد الركعات أوالاشواط من أنه لا يخبر عن الزام حكم لمخلوق بل الخالق سبحانه فهو كالرواية ، ومن الزامه لمعين يتعداه .

(السادسة) المخبربالطهارة أو النجاسة يرد فيه الشبهات. ويمكن الفرق بين قوله طهرته ونجسته لاستناده الى الاصل هناك وخلافه في الاخبار بالنجاسة ، أما لوكان ملكه فلا شك في القبول .

(السابعة) المخبر عن دخول الوقت .

(الثامنة) المخبر عن القبلة .

(التاسعة) الخارص . والاقرب في هذه الخمسة الاكتفاء بالواحد الا في الاخبار بالنجاسة ، الا أن يكون يده ثابتة عليه باذن المالك .

أما المفتي فلا خلاف في أنه لا يعتبر فيه التعدد ، وكذا الحاكم لانه ناقل عن الله تعالى الى الخلق فهوكالراوي ، ولانه وارث النبي صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام الذي هو واحد .

وأما قبول الواحد في الهدية وفي الاذن في دخول دار الغير فليس ، لانه رواية، اذ هوحكم خاص لمحكوم عليه خاص ، بل هو شهادة لكن اكتفى فيها بالواحد عملا بالقرائن المفيدة للقطع ، ولهذا قيل « وان كان صبياً » .

ومنه اخبار المرأة في اهداء العروس الى زوجها .

ولو قيل بأن هذه الامور قسم ثالث خارج عن الشهادة والرواية وان كان

مشبهاً للرواية كان قوياً وليس اخباراً ، ولهذا لا يسمى الامر المخبر عن قوله[1] شاهداً ولا راوياً مع قبول قوله وحده ، كقوله « هذا مذكى وهذا ميتة » لما في يده ، وقول الوكيل « بعت » أو « أنا وكيل » أو « هذا ملكي » .

ولا يرد على الفرق أن من الشهادات مايتضمن العموم كالوقف العام والنسب المتصل الى يوم القيامة وكون الارض عنوة أوصلحاً ، ومن الروايات مايتضمن حكماً خاصاً كتوقيت الصلوات بأوقاتها المخصوصة ، لان العموم هنا عارض. وفي الحقيقة التعيين هو المقصود بالذات، فانها شهادة على الواقف وهو شخص واحد ، وليس العموم من لوازم الوقف .

وكذا النسب المشهود عليه الحاق معين بمعين والعموم طرأ عليه ، وأما أوقات الصلاة وان كانت متحدة بحسب صلاة صلاة الا أنها شرع عام على جميع المكلفين .

فروع :

(الاول) لو روى أحد المتنازعين رواية يقضي الحاكم له[2] أو العبد رواية تقتضي عتقه، فالاقرب السماع لان العموم مع وصف العدالة[3] يمنع التهمة مع الخصوص[4].

---

١) في ك : الامي المخبر عن فعله . وفي الهامش: لوقال العامي كان أحسن لان الامي في عرف الفقهاء من لا يحسن الفاتحة، ويمكن ان يراد بالامي هنا من لا يحسن شيئاً فيكون فائدة التخصيص التنبيه بالادنى على الاعلى .

٢) في ك : تقتضي الحكم له .

٣) في ك : مع وازع العدالة .

٤) في ك : في الخصوص .

(الثاني) معنى «شهد» حضر ، ومنه « ومن شهد منكم الشهر فليصمه »[1]، وأخبر ومنه « الشهادة عند الحاكم » ، أوبمعنى علم وعلى ذلك[2] سمي «شهيد» أي عليم ، وقوله تعالى « شهد الله أنه لا اله الا هو »[3] يحتمل الاخبار والعلم ، ومعنى «روى» تحمل ، فراوي الحديث تحمله عن شيخه، ومن ثم سمي البعير راوية لحمله الماء ، واطلق عليه «المزادة »[4] للمجاورة ، وليس هذا من باب أروي [وروى][5] والا لقيل مروية ومروية .

(الثالث) رجح الاصحاب في بعض الصور الشهادة بالاعدل فالاكثر كما في الرواية، ومنع بعضهم الامرين، وآخرون الترجيح بالعدد ، لان الحاكم نصب لدرء الخصومة وقطع المنازعة .

ولو فتح باب الكثرة أمكن [طلب][6] الخصم الامهال ليحضر شهوداً أكثر ولو زورا فاذا أحضر أمكن خصمه طلب مثله فيتمادى النزاع ، بخلاف العدالة فان العدالة لا يستفاد الا من الحاكم ، فلا يمكن السعي في زيادتها .

وهذا خيال واه ، لانا نمنع الامهال أولابل يحكم الحاكم بحسب الحال للحاضر لما كان الامهال يؤدي الى هـذا الاخلال . سلمنا لكن المراد بالاعدل ظاهراً ، وقد يسعى في تحصيل أعدل ظاهراً أيضاً.

---

١) سورة البقرة : ١٨٥ .

٢) كذا في النسختين وفي القواعد : ومنه على كل شيء شهيد أي عليم .

٣) سورة آل عمران : ١٨ .

٤) في ص : على المرادة .

٥) ليس « وروى » في ك . أي ليس « رواية » من باب الافعال والتفعيل والا يقال : مروية كمكرمة ومروية كمصرفة .

٦) ليس « طلب » في ص .

ولو زورا فان العصمة اذا ارتفعت اتسع المجال ، فالمحذور لازم ، ولانه من القضايا ما يمكن فيها تكثير الشهود وتبديلهم، كالشهادة على بيع من معين، فانه يمكن أن يحضر جماعة فيأتي ببعضهم ثم يسعى لا كمال الباقي، أوعلى اقرار فيسعى لسماع الاقرار ثانياً وثالثاً ، وذلك يمكن في الكثرة والاعدلية .

السادسة والعشرون :

يعتبر في الشهادة العلم لقوله تعالى « الا من شهد بالحق وهم يعلمون »[١] وقولـه صلى الله عليه وآلـه وسلم : على مثلها فاشهد ـ وأشار الى الشمس . ولدخوله تحت عموم «وان تقولوا على الله مالا تعلمون»[٢] في التحريم والمعتبر في علم الشاهد حال التحمل .

ولا يشترط استمراره في كثير من الصور ، كالشاهد بدين أو ثمن مبيع أو ملك لوارث[٣] مع امكان أن يكون قد وقع[٤] الدين وثمن المبيع وباع المورث، وكالشهادة بعقد بيع أو اجارة مع امكان الاقالة بعده . والمعتمد في هذه الصور انما هو الاستصحاب[٥] .

أما الشهادة على السبب[٦] والولاء فانهما على القطع ، لامتناع انتقالهما ، وكذا الشهادة على الاقرار [فانه اخبار عن وقوع النطق في الزمان الماضي .

---

١) سورة الزخرف : ٨٦ .

٢) سورة البقرة : ١٦٩ .

٣) في هامش ص : الموروث .

٤) في ص : قد دفع .

٥) في ك : الاستحضار .

٦) في ك : على النسب .

وأما الشهادة بالوقف فان منعنا بيعه فهي من قبيل القطع][1].

السابعة والعشرون :

كل كافر لا تسمع شهادته ولو على مثله الا في الوصية مع عدم عدول المسلمين للاية[2]. وقال الشيخ في أحد قوليه : يجوز شهادته على مثله .

دليل القول الاول قوله تعالى « وألقينا بينهم العداوة والبغضاء الى يوم القيامة »[3] وقال عليه السلام : لا تقبل شهادة عدو على عدوه . ولان رد شهادة الفاسق يستلزم رد شهادته. والاول ثابت بقوله تعالى «وأشهدوا ذوي عدل منكم»[4] وفي قوله « منكم » اشتراط الاسلام ، وبقوله « يا أيها الذين آمنوا ان جائكم فاسق بنبأ فتبينوا »[5] ولقوله عليه السلام : لا يقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينه الا المسلمين[6]، فانهم عدول عليهم وعلى غيرهم .

ويشكل بأن مفهومه قبول شهادتهم على أهل دينهم، ولان من لايقبل شهادته على مسلم لا يقبل على غيره ، كالعبد عند بعض وعند العامة . وهذا الزام .

دليل القول الاخر آية المائدة[7].

واذا قبلت شهادته على المسلمين فعلى مثله أولى، لما ثبت أن النبي صلى

---

١) ليس ما بين القوسين فى ص .

٢) اشارة الى الاية ١٠٦ من سورة المائدة .

٣) سورة المائدة : ٦٤ .

٤) سورة المائدة ١٠٦ .

٥) سورة الحجرات : ٦ .

٦) راجع الكافى ٧/٣٩٨ ، التهذيب ٦/٢٥٢ .

٧) سورة المائدة ١٠٦ . فى نسخة من القواعد : لاخر آية المائدة .

الله عليه وآلـه وسلم رجم اليهودي واليهودية لما جاءت اليهود بهما وذكروا زناهما. والظاهر أنه رجمهما بشهادتهم ، فقد روى الشعبى أنه « ص » قال : ان شهد منكم أربعة رجمتها .

ولان الكافر تزوج ابنته بالولاية ، ويؤتمن لاية القنطار . وبما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام في شهادة أهل الملة قال: لا تجوز الا على ملتهم، فان لم تجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية ، لانه لا يصلح ذهاب حق أحد[1].

ولرواية ضريس الكناسي عن الباقر عليه السلام في شهادة أهل الملة على غير أهل ملتهم. فقال: لا الا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم ، فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية ، لانه لا يصلح ذهاب حق أمرىء مسلم ولا يبطل وصيته[2].

والجواب: الجواز في الوصية للضرورة كما أشار اليه الحديثان، ونقل[3] أن اليهوديين اعترفا بالزنا ، ونقل أنه انما[4] رجمهما الا بالوحي، لان الرجم لم يكن حداً للمسلمين حينئذ . والتورية لا يجوز الاعتماد عليها لتحريفها .

والفرق في الولاية أن وازع الولاية طبيعي بخلاف الشهادة ، فان وازعها ديني . وعن آية الامانة[5] أنها لا تستلزم قبول الشهادة ، فان الفاسق يقبل قوله في تلف أمانته ولا تقبل شهادته، مع أن فيها قولهم « ليس علينا في الاميين سبيل » ومن أين لنا ان هذين الشاهدين لا يقولان هذا القول .

---

١) الكافى ٣٩٨/٧ ، التهذيب ٢٥٢/٦ .

٢) الكافى ٣٩٩/٧ ، التهذيب ٢٥٣/٦ .

٣) فى ك : وقيل .

٤) ليس « انما » فى ص .

٥) فى النسختين والقواعد هكذا .

ويعارض الجميع بقوله تعالى «لايستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة»[1] وبقوله تعالى «أم حسب الذين اجترحوا السيئات أن نجعلهم كالذين آمنوا وعملوا الصالحات»[2].

وفيه نظر ، لان الاستواء غير حاصل على تقدير قبول شهادتهم على أهل الذمة ، لان المسلمين مقبولو الشهادة على الاطلاق ، وشهادة هؤلاء مقصورة على أهل ملتهم .

وزعم بعض العامة أن آية المائدة منسوخة بقوله تعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم »[3] ولم يثبت مع أن المائدة [من] آخر القرآن نزولا .

تتمـة :

لاتسمع شهادة الفاسق، لماتقدم ولقوله تعالى «ممن ترضون من الشهداء»[4] والفاسق غير مرضي ، والمراد به من فعل كبيرة أو أصر على صغيرة . وقيل من ترك واجباً أو محرماً . والاول أقوى للزوم الحرج ، اذ لا يتحقق الثاني الا في المعصوم .

وهنا فوائـد :

تتضمن قواعد :

---

١) سورة الحشر : ٢٠ .

٢) سورة الجاثية : ٢١ .

٣) سورة الطلاق : ٢ .

٤) سورة البقرة : ٢٨٢ .

الاولى :

كلماتوعد عليهالشرع بخصوصه فانه كبيرة، وقدضبط ذلك بعضهم فقال[1] :
هي الشرك بالله ، والقتل بغير حق ، واللواط ، والزنا ، والفرار من الزحف ، والسحر ، والربا ، وقذف المحصنات ، وأكل مال اليتيم ، والغيبة بغير حق ، واليمين الغموس، وشهادة الزور ، وشرب الخمر ، واستحلال الكعبة، والسرقة ونكث الصفقة ، والتعرب بعد الهجرة ، واليأس من روح الله تعالى ، والامن من مكرالله سبحانه، وعقوق الوالدين، و كلما ورد[2] في الحديث منصوصاً عليه بأنه كبيرة، وورد أيضاً النهمة وترك السنة، ومنع ابن السبيل فضل الماء، وعدم التنزه من البول ، والتسبيب الى شتم الوالدين ، والاضرار في الوصية .

وهناك عبارات أخرى في حد الكبيرة، منها: كل معصية توجب الحد، ومنها: التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد بكتاب أوسنة ، ومنها : كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث[3] فاعلها بالذنب ، ومنها : كل معصية توجب في جنسها الحد .

وهذهالكبائر المعدودة عندالتأمل ترجع الىمايتعلق بالضروريات الخمس التي هي مصلحة الاديان والعقول والنفوس والانساب والاموال :

فمصلحة الدين منها ما يتعلق بالاعتقاد ، وهو اما كفر أو شرك بالله تعالى أو ليس بكفر، وهوبترك السنة اذا لم ينته الىالكفر، ويدخل فيه مقالات المبتدعة

---

١) في ص ليس « بعضهم قال » وبدله : فقيل .

٢) في ك : و كل هذا ورد .

٣) في الحديث : لا يكترث لهذا الامر ، أي لا يعبأ به ولا يباليه . ولا يستعمل الا في النفي وقد جاء في الاثبات على شذوذ .

من الامة كالمرجئة[1] والخوارج والمجسمة .

وقد يكون في الاعتقاد في نفسه خطأ وان لم يسم كفراً ولا بدعة ، كالامن من مكر الله واليأس من روح الله . ويدخل فيه كل ما أشبهه كالسخط بقضاء الله

---

١) قال فی مجمع البحرين: وقد اختلف فی المرجئة فقيل: هم فرقة من فرق الاسلام يعتقدون انه لايضر مع الايمان معصية كما لا ينفع مع الكفر طاعة، سموا مرجئة لاعتقادهم ان الله ارجى تعذيبهم عن المعاصی أی أخره عنهم، وعن أبی قتيبة انه قال: هم الذين يقولون الايمان قول بلا عمل لانهم يقدمون القول ويؤخرون العمل. وقال بعض أهل المعرفة بالملل: ان المرجئة هم الفرقة الجبرية الذين يقولون ان العبد لا فعل له واضافة الفعل اليه بمنزلة اضافته الى المجازات كجری النهر ودارت الرحا. وانما سميت المجبرة مرجئة لانهم يؤخرن أمر الله ويرتكبون الكبائر، وفی المغرب نقلا عنه : سموا بذلك لارجائهم حكم أهل الكبائر الى يوم القيامة، وفی الاحاديث : المرجیء يقول : من لم يصل ولم يصم ولم يغتسل من جنابة وهدم الكعبة ونكح أمه فهو على ايمان جبرئيل وميكائيل ـ الى آخر ماقال ـ ولهم ذكر فی مرآة العقول ٢٤٨/٧ ، بحار الانوار ٢٩٧/٦٨ ، شرح أصول الكافی للعلامة المولی صالح المازندرانی ١١٦/٨ وقال العلامة المحقق الشعرانی رحمة الله عليه فی تعليقته على هذا الشرح: هم «أی المرجئة» والخوارج على طرفی النقيض كان هؤلاء يعتقدون كفر الفساق وهم على غاية البغض والعداوة مع بنی أمية الولاة فی عصرهم والمرجئة كانوا يعتقدون تساوی الصالح والطالح والعابد والفاسق فی الفضل عند الله وكانوا متملقين ومائلين الى ولاتهم وكان يؤيدهم سياسة بنی أمية أوجدتهم وروجت آرائهم بين المسلمين ـ الى أن قال رحمه الله ـ فاخترعوا لهم مذهب المرجئة وغرضهم ان بنی أمية مسلمون مؤمنون وان ظهر منهم الفجور والقتل والمناهی وهم والصلحاء سواء عندالله فی الفضل فيجب مودتهم والمصافاة معهم واعانتهم فی التدبير الملكی ونصرهم فی جهاد عدوهم وبالجملة دفع تنفر الناس وما يلزمه ولما كان هذا من اضر الاراء فی فرق الاسلام بل منافياً لاصل تشريع هذا الدين وكل دين بل لولا احتمال الشبهة الممكنة فی حقهم لحكم بكفرهم لمخالفتهم ضروری الاسلام بل ضروری كل دين ولانتفی فائدة ارسال الرسل وانزال الكتب ولم يبق للطاعات واكتساب الفضائل ومكارم الاخلاق موقع. رد الائمة عليهم السلام فی هذه الاحاديث رأيهم ومذهبهم.

سبحانه والاعتراض في قدره ، وقد يكون مـن أفعال القلوب المتعدية كالكبر والحسد والغل[1] للمؤمنين .

ومن مصالح الدين ما يتعلق بالبدن : اما خاص كالالحاد في الحرم، فيدخل فيه شبهه ، كاخافـة المدينة الشريفة والالحاد فيها ، والكذب على النبي والائمة صلوات الله عليهم أجمعين . واما متعدي وقـد نص منها[2] على النميمة والسحر والفرار عن الزحف ونكث الصفقة لان ضرره متعد .

وأما مصلحة النفس فكالقتل بغير حق ، فيدخل فيه جناية الطرف .

وأمـا العقل فشرب الخمر ، ويـدخل فيه كل مسكر ، وأكل الميتة وسائر النجاسات في معناه لاشتمال الخمر على النجاسة .

وأما الانساب فالزنا واللواط ، ويدخل فيهما القيادة . وعن النسب عقوق الوالدين والاضرار في الوصية .

الثـانية :

جـاء في الحديث « لا صغيرة مع الاصرار » . والاصرار امـا فعلي وهو المداومة على نوع واحد من الصغائر بلا توبة ، أو الاكثار من جنس الصغائر بلا توبة ، واما حكمي وهو العزم على فعل الصغيرة بعد الفراغ منها اما من فعل الصغيرة ولم يخطر بباله بعدها توبة ولا عزم على فعلها ، فالظاهر أنه غير مصر . ولعله مما يكفره الاعمال الصالحة مـن الصلاة والصيام والوضوء كما جاء في الاخبار .

---

١) الغل بالكسر : الحقد والبغض .

٢) في ص : فمنها .

الثالثة :

التوبة بشروطها تزيل الكبائر والصغائر ، وهل يشترط الاستبراء مدة تظهر فيهاتوبته وصلاح سريرته كماقال تعالى «الاالذين تابوا من بعدذلك وأصلحوا»[1]؟ الظاهر ذلك ، لانا لا نتحقق التوبة بدونه .

ولا تقدير لتلك المدة ، وقدرها بعض العامة بسنة أو نصفها . وهو تحكم، اذ المعتبر ظن صدقـه في توبته ، وهـو يختلف بحسب الاشخاص والاحوال المستفادة من القرائن .

على أن بعض الذنوب يكفي في التوبة منها تركها بمجرده من غيراستبراء كمن عرض عليه القضاء مع وجوبه فامتنع ثم عـاد ، أو أوصى اليه وعلم بعد الموت فامتنع وعاد، أو [من] تعينت عليه الشهادة فامتنع وعاد، أو عضل المرأة عن التزويج ثم عاد .

ويظهرمن كلام الشيخ رحمه الله عدم الاستبراء بالكلية، لانه قال في المشهور بالفسق يقول له الحاكم « تب أقبل شهادتك » .

الرابعة :

كل مسلم أخبر عن أمرديني يفعله فالظاهر قبوله. وهذه مخرجة من قبول قول الصحابي أمرنا بكذا أو أمرنا النبي صلى الله عليه وآله وسلم بكذا أو نهى عن كذا، لان الظاهر من حال الصحابي تثبته[2] ومعرفته باللغة، فلا يطلق ذلك الا بعد تيقن ما هو أمر أو نهي .

---

١) سورة آل عمران : ٨٩ .

٢) في ص : تثبيته .

وفي هذه القاعدة مسائل ، كاخبار المسلم بوكالته في مبيع أو وصية أوبأن ما في يده طاهر أو نجس أو بأنه طهر الثوب المأمور بتطهيره .

تنبيـه :

يشترط في بعض هذه الامور هنا ذكر السبب عند اختلاف الاسباب ، كما لو أخبر بنجاسة الماء فانه يمكن أن يتوهم ماليس بسبب سبباً وان كانا عدلين. اللهم الا أن يكون المخبر فقيهاً يوافق اعتقاده اعتقاد المخبر .

ومنه عدم قبول شهادة النساء[1] باستحقاق الشفعة أوبأن بينهما رضاعاً محرماً لتحقق الخلاف في ذلك أوبأولية شهر أوبارث زيد من عمرو أوبكفره، والصور كثيرة .

ويشكل منها لو شهدا بانتقال الملك من زيد الى عمرو ولم يبينا [سبب الانتقال ، أو بأن حاكماً جائز الحكم حكم بهذا ولم يبينا]ه[2] ، أو شهدا على من باع عبداً من زيد [انه عاد اليه من زيد][2] ولم يبينا اقالة أو بيعاً مثلا .

وبالجملة لا ينبغي للشاهد أن يرتب[3] الاحكام على أسبابها ، بل وظيفته أن ينقل ماسمعه منها من اقرار أو عقد بيع أو غيره أو ينقل مارآه، وانما ترتبت المسببات وظيفة الحاكم ، فالشاهد متخير[4] والحاكم متصرف .

---

١) في ص : الشاهد .

٢) مابين القوسين ليس في ص .

٣) في ص : ان يثبت .

٤) في ك : فالشاهد سفير .

الثامنة والعشرون :

ذكر الشاهد السبب قد يكون سبباً كما في صورة[1] الترجيح ، وقد يكون فعله وتركه سواء ، كما في صور كثيرة . وقيل: قد يكون ذكر السبب قادحاً في الشهادة كما لو قال « أعتقد أن هـذا ملكه » للاستصحاب وان كان في الحقيقة مستنداً الى الاستصحاب ، وكذا لو صرح بأن هذا ملكه علمته بالاستفاضة .

وهذا ضعيف، لان الشرع جعل الاستفاضة من أسباب[2] التحمل فكيف يضر ذكرها ، وانما ضر ذكر الاستصحاب ان قلنا به لانه يؤذن بشكه في البقاء ، ولو أهمل ذكره وأتى بصورة الجزم زال الوهم. ولوقيل بعدم الضرر أيضاًكان قوياً.

وكذا الكلام لو قال هو ملكه لاني رأيت يده عليه أو رأيته يتصرف فيه بغير منازع . وغاية مـا في الباب أن يقال : ان الشاهد ليس لـه وظيفة ترتب المسببات على الأسباب انما يشهد بما يعلم ، وانما ذلك وظيفة الحكام . قلنا : اذاكان الترتيب شرعياً وحكاه الشاهد فقدحكى صورة الواقع فكيف ترد شهادته بما هو مستندها في الحقيقة .

فائـدة :

لو شاهد ماء الغير يجري على سطح آخر أو في ساقيته[3] مدة طويلة بغير منازعة فهل للشاهد أن يشهد بالاستحقاق ؟ الظاهر لا ، صرح بذلك أولا .

وقال بعض العامة : يجوز كونه سبباً للتحمل ، ولو صرح به ردت شهادته،

---

١) في ص : في صور .
٢) في ص : من باب .
٣) في ك : أو في ساحته .

وهو من النمط الاول . وربما رجحوا هذا المأخذ بأن شاهد الرضاع لا يكفي قوله شاهدته ممتصاً للثدي يحرك شفتيه ثم حلقومه ، وان كان مستند الشهادة بالرضاع ذلك .

قال شيخنا : قلنا وما المانع من صحة هذه الشهادة على هذا الوجه وهل النزاع الا فيها .

أقول: الحق أن ذكر الشاهد السبب يوهم شكه وعدم قطعه بالمشهود به[1] وغير خفي أن المعتبر في الشهادة العلم والجزم . والحق الصريح التفصيل ، وهو أنه اذا ذكر السبب واقتصر عليه لم تسمع شهادته ، لان هذه الاسباب انما تصح الشهادة بها اذا أفادت البينة القطع[2] ولم يتعرض له الشاهد هنا فترد شهادته وان ذكر السبب وقال وأنا أشهد بصورة الجزم [لم يضر ذكر السبب ، وكذا لو صرح وقال مستند شهادتي السبب المعين الذي حصل لي منه القطع][3] أو الذي يجوز الشهادة به وكان من أهل المعرفة، فانه تسمع شهادته في الصورتين.

التاسعة والعشرون :

في شيء من توابع القضاء. ثبت عندنا قولهم عليهم السلام «كل أمر مجهول فيه القرعة»[4]، وذلك لان فيها عند تساوي الحقوق والمصالح ووقوع التنازع دفعاً للضغائن والاحقاد والرضا بما جرت به الاقدار[5] وقضاء الملك الجبار .

---

١) في ص : بالمشهود فيه .

٢) في ك : اذا أفاده الشاهد القطع

٣) ليس ما بين القوسين في ص .

٤) النهاية : ٣٤٦ ، البحار ٣٢٥/١٠٤ ، التهذيب ٢٥٨/٩ .

٥) في ص : الاقرار .

ولا قرعة في الامامة الكبرى، لانها بالنص عندنا ، وانما مواردها في غيرها وهي أنواع :

١ ـ أئمة الصلاة عند الاستواء في المرجحات .

٢ ـ بين أولياء الميت في تجهيزه مع الاستواء .

٣ ـ بين الموتى في الصلاة والدفن مع الاستواء في الافضلية وعدمها .

٤ ـ بين المزدحمين في الصف الاول مع استوائهم في الورود .

٥ ـ في القعود في المسجد أو الموضع المباح .

٦ ـ في الحيازة واحياء الموات .

٧ ـ في التقديم في الدعاوي والدروس الا أن يكون فيهم مضطر بسفر أو أمر .

٨ ـ بين الزوجات في السفر وابتداء القسمة لو سيق اليه زوجات دفعة .

٩ ـ بين الموصى بعتقهم أو المنجز من غير ترتيب .

١٠ ـ عند تعارض البينتين .

١١ ـ تعارض الدعويين .

١٢ ـ تخصيص الحصة بعد القسمة .

ولا يستعمل في العبادات في غير ماذكرناه ولا في الفتاوى والاحكام المشتبهة اجماعاً .

فائدة :

انما روعيت القرعة في العبيد ولم يسع[1] العتق فيهم لوجوه :

---

١) ساع الماء يسيع سيعاً أي جرى واضطرب . في ك : لم يشيع ، في القواعد : لم يشع .

(الاول) ماروي أن رجلا أعتق ستة مماليك له في مرضه ولا مال له غيرهم فجزأهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة.

(الثاني) اجماع التابعين على ذلك ، مثل زين العابدين عليه السلام وقوله عندنا حجة وعمر بن عبد العزيز وخارجة بن زيد وابان بن عثمان وابن سيرين وغيرهم ، ولم ينقل في عصرهم خلاف في ذلك .

(الثالث) ان في الاستعساء مشقة وضرراً على العبد بالالزام وعلى الوارث بتأجيل الحق وتعجيل حقوق العبد، والاصول تقتضي تصرف الوارث في الثلثين عند تصرف الموصى له في الثلث .

(الرابع) أن المقصود من العتق تفرغ المعتق في الطاعات ووجوه الاكتساب وهو مما لا يحصل الا بالاكمال والتجزية تمنع ذلك في الحال وقد يستمر في المآل .

احتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام « لاعتق الا فيما يملك ابن آدم »[1] و« المريض لا يملك سوى الثلث »[2]، وهو شائع في الجميع فينفذ عتقه فيه . والخبر حكاية حال في عين لاعموم لها، واثنان يحتمل أن يكونا شايعين لامعينين لقضاء العادة باختلاف قيمة العبيد، فيتعذر غالباً أن يكون اثنان معينان ثلث ماله.

ولان القرعة على خلاف القرآن لانها من الميسر وخلاف القواعد ، لان فيه تحويل الحرية بالقرعة . ولانه لو أوصى بثلث كل واحد صح وحمل على الاشاعة ، وكذا اذا أطلق قياساً عليه وعلى حالة الصحة، ولانه لو باع ثلث عبيده

---

١) التهذيب ٨/٢٤٩، الكافى ٦/٦٣، الفقيه ـ روضة المتقين ـ٦/٢٩١، الوسائل ١٦/٨ ، قرب الاسناد : ٤٧ بألفاظ مختلفة والمعنى واحد .

٢) الكافى ٧/٨ ، التهذيب ٩/١٨٨ .

كان شائعاً، والعتق أقوى من البيع لان البيع يلحقه الفسخ والعتق لايلحقه الفسخ فهو أولى بعدم القرعة لان فيها تحويل العتق ، ولانـه لو كان مالكاً لثلثهم فأعتقه لم يجمع ذلـك في اثنين منهم ، والمريض لا يملك غير الثلث فلا يجمع في اعتاقه، اذلافرق بين عدم الملك والمنع من التصرف، ولان موردالقرعة مايجوز التراضي عليه فالحرية في حال الصحة لما لم يجز التراضي على انتقاضها لم تجز القرعة فيها والاموال يجوز التراضي فيها فتدخل فيها القرعة .

أجيب : بأن العتق لم يقع الا فيما يملك ، لانه ملكه منحصر في اثنين .

والخبر تمهيد لقاعدة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : حكمي على الواحد حكمي على الجماعة[1]. والحمل على اثنين شائعين باطل والا لم يكن للقرعة معنى .

واتفاق القيمة ممكن وقد كان واقعاً في تلك القضية .

وليست القرعة من الميسر في شيء، لانه قمار والقرعة ليست قماراً، لاقراع النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين أزواجه، واستعملت القرعة في الشرائع السالفة بدليل قوله تعالى «فساهم فكان من المدحضين»[2] وقوله تعالى « اذيلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم »[3].

وليس هنا نقل الحرية وتحويلها ، لان عتق المريض لا يستقر الا بموته مع الشرائط ، ولهذا لو طرأ الدين المستوعب بطل وغير المستوعب يقدم .

وفرق بين الوصية والبيع وبين العتق، لان الغرض من العتق التخليص للطاعة

---

١) البحار ٢ / ٢٧٢ عن غوالي اللئالي .

٢) سورة الصافات : ١٤١ .

٣) سورة آل عمران : ٤٤ .

والتكسب والغرض من البيع والوصية التمليك وهو حاصل مع الاشاعة، بخلاف العتق فانه لا يحصل غايته الا بتكميله ، وقد قدمنا أنه لا تحويل في العتق .

والفرق بين مالك الثلث فقط وبين هـذا عدم التنازع فيه بخلاف صورة الخلاف. ولانسلم أن العتق لايجزي فيه التراضي، لانه لورضي الوارث فتنفذ[1] الوصية عتق الجميع .

الثلاثون : فى القسمة

لماكانت الشركة من النقائص[2] التي يتنزه عنها ولهذا تنزه عنها مقام الربوبية ولما يترتب عليها من الفساد كما أشار سبحانه «لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا»[3] في تمانع التصرفات، ولمنافاتها مقام الامتنان بالانتفاعات الخالصة من المعارض بقوله تعالى « خلق لكم ما في الارض »[4] وقـال عليه السلام « الناس مسلطون على أموالهم »[5].

شرعت القسمة لازالة ذلك، وهي عبارة عن تمييز حقوق الملاك، فيستحب للامام نصب قاسم أهل للامانة عارف بقواعد الحساب، وليس ذلك شرطاً في من تراضى به الخصمان .

وللحاكم القسمة بين أصحاب اليد وان لم يثبت عنده الملك، ومنعه الشيخ.

---

١) فى ك والقواعد : بتنفيذ .

٢) فى ص : من النقايض .

٣) سورة الانبياء : ٢٢ .

٤) سورة البقرة : ٢٩ . وفى ص « خلق لكم ما فى السموات والارض » ولم أعثر على هكذا آية .

٥) البحار ٢ /٢٧٢ .

نعم لا يستحل بالملك الا بقضاء اليد[1].

ولو كان أحد الشريكين طفلا أجبر وليه[2] على القسمة في موضع الاجبار، وان لم يكن غبطة لكن هو لا يطلبها الا مع الغبطة .

وتمام البحث هنا بفوائد :

(الاولى) لو اشتملت على تقويم لم يكف الواحد[3] بل لابد من العدلين ، لاستلزامه اثبات حق في البين الا مع رضى الشريكين .

(الثانية) المنصوب من قبل الحاكم تلزم قسمته بنفس القرعة لكونها حكماً وغير المنصوب لا يلزم الا بالتراضي في قسمة الرد وأما غيرها فلا .

(الثالثة) كل متساوي الاجزاء يجبر الشركاء على قسمته مع طلب بعضهم ، ويجوز الخرص اذ ليس ذلك بيعاً . قال الشيخ : والاحوط اعتبار خارصين ، ولو طلب بعضهم قسمة المتساوي بعضاً في بعض لم يجبر الممتنع ، ولوطلب قسمة كل نوع على حدته أجبر الممتنع، امامختلف الاجزاء فمع اشتمال القسمة على ضرر الجميع لم يجز وعلى ضرر بعض وامتنع ذلك[4] المتضرر فله ذلك ولم يجبر ، ولوأذعن المتضرر وامتنع غيره فهل يجبر؟ ان فسرنا الضرر بعدم الانتفاع بعد القسمة لم يجبر لانه ذريعة الى اتلاف مال منهي عنه، وان فسر بنقص القيمة أجبر لان الناس مسلطون على أموالهم . ولعل ضرر الشركة أعظم عنده من النقص القيمي. ومع اشتمالها[5] على ضرر مطلقا يجبر الممتنع اذا لم يتضمن

---

١) في ك : نعم لا يسجل بالملك الا مقيداً باليد .

٢) في ص : لم يجبر وليه .

٣) في ك : بكف الواحد .

٤) ليس « ذلك » في ص .

٥) في ك : ومع عدم اشتمالها .

رداً ، ومع تضمنها لم يجبر .

(الرابعة) لوأمكن تعديل الثياب والعبيد وأمثالهما بالقيمة قسمت قسمةاجبار وان لم يمكن قسمت قسمة تراض. والعلو والسفل فيالدار يقسم بعضاً فيبعض مع امكان التعديل قسمة اجبار ومع عدمه قسمة تراض .

ولو طلب واحد قسمة العلو أو السفل كل علىحدته لم يجبر صاحبه، وفي الثوب لو نقص بالقطع لم يجبر الممتنع والا أجبر .

(الخامسة) يقسم الارض وانكان فيها زرع ولا يقسم ، ولو اقتسماه جاز ان ظهر سنبلا كان أوقصيلا[1]، ولو طلبا قسمة الارض والزروع بعضاً في بعض فلا اجبار مع الرد ، ومع عدمه وامكان التعديل يجبر والا فلا ، وكذا القرحان[2] المتعددة والدكاكين المتجاورة .

وقال القاضي : اذا استوت الدور والاقرحة في الرغبات قسمت بعضاً في بعض . قال : وكذا لوتضرر بعضهم بقسمة كل على حدته جمع حقه في ناحية.

(السادسة) يجوز قسمة الوقف من الطلق لاالوقف نفسه وان تعدد الواقف والمصرف، ولوتضمنت رداً جاز منصاحب الوقف خاصة لامن صاحب الطلق والالكان بذلا في مقابلة بعض الوقف فيكون بيعاً له . وهو باطل .

فـان كان المبذول في مقابلة الوقف فالجميع وقف ، وان كان في مقابلـة عين فلا .

(السابعة) اذا أريد قسمة الارض مثلا صححت المسألة على سهامهم[3] ثم

---

١) القصيل: وهو الشعير يجز اخضر لعلف الدواب .

٢) القراح : المزرعة التى ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع اقرحة. والقرحان بضم القاف ضرب من الكمأة، الواحدة اقرح أوقرحانة .

٣) فى ص : على سهام .

عدلت بالتقويم لا بالمساحة ، وجعل للسهام أول يعينه المتقاسمون والا الحاكم ويكتب أسماؤهم لا أسماء السهام حذراً من التفريق. وتردد الشيخ في المبسوط في كتابـة الرقاع بعدد[1] الرؤوس أو بعدد[1] السهام ، نظراً الى سرعة خروج صاحب الاكثر وحصول الغرض .

(الثامنة) لو ظهر في المقسوم استحقاق جزء مشاع نقصت ، ولو كان الجزء متعيناً واخراجه لا يخل بالتعديل لم ينقص والا نقصت .

ومن موجب النقص أن يلزم بسد طريقه أومجرى مائه .

ولا يضمن أحد الشركاه مـا يحدثه الاخر من غرس [أو بناء] [2] لو ظهر الاستحقاق .

(التاسعة) لو اقتسم الورثة ثم ظهر دين وامتنعوا من أدائه نقصت ولوامتنع بعضهم بيع نصيبه خاصة والقسمة بحالها .

والوصية بجزء من المقسوم تبطل القسمة ، بخلاف الوصية بالملك المطلق فانها كالدين .

ولو اقتسم البعض وكان في الباقي وفـاء أخرج منه الحق الواجب ، فان تلف قبل أدائه كان الحق في المقسوم فينقص ان لم تؤد الورثة .

(العاشرة) لوتهايا[3] الشريكان بسكنى أحدهما بيتاً والاخر آخراً وبالزمان كشهر وشهر كان جائزاً وليس بلازم ، فان استوفى أحدهما غرم الاجرة للاخر،

---

١) فى ص : تعدد .

٢) ليس « أو بناء » فى ص .

٣) تهايا القوم تهايؤاً : اذا جعلوا لكل واحد هيئة معلومـة والمراد النوبة . وفى القاموس : تهايئوا : توافقوا .

ولا يجبر الممتنع على المهاياة وان كانت القسمة ممتنعة . نعم ينتزعه الحاكم ويؤجره عليهما ان كان له أجرة ويقسمها[1] بينهما بالنسبة .

(الحادية عشر) حق الاستطراق قبل القسمة ومجرى الماء عند الاطلاق باقيان على ماكانا عليه، ومع الشرط فبحسبه حتى لو شرط سد طريق أحدهما جاز.

(الثانية عشر) لو ادعى الشريك الغلط في القسمة أو التقويم ولا بينة حلف الاخر ، وان كانت قسمة تراض واقتسما بأنفسهما ، لامكان عدم علمه بها حال القسمة. قيل: ولا تقبل شهادة القاسم ان كان بأجرة والا قبلت لعدم التهمة . ولا يحلف قاسم القاضي لانه حاكم .

وليكن هذا آخر مارتبناه على حسب ماوجدناه الامسألة القسمة فاني أضفتها الى ما وجدته في نسخته رحمه الله وقدس روحه .

والحمد لله رب العالمين، والصلاة على أكرم المرسلين محمد النبي وآله الطاهرين .

وكتب المقداد بن عبدالله بن محمد بن حسين السيوري عفا الله عنه. رب اختم بالخير .

---

١) الضمير يرجع الى العين المشتركة بينهما .

فهرس الكتاب

القطب الثانی

(في العبادات وغيرها من أبواب الفقه)

مصادر التحقيق

الفرآن الكريم

الاختصاص ، للشيخ الفقيه المتكلم ابىعبدالله محمد بن محمد بن النعمان. طهران مكتبة الصدوق ١٣٧٩ .

اختری کبیر ، باللغة التركية . استانبول .

الاربعين، للشيخ العارف الفقيه بهاءالملة والدين محمد بن الحسين العاملي. مخطوط .

الارشاد ، الشيخ الفقيه المتكلم ابى عبدالله محمد بن محمد بن النعمان . بيروت ١٣٩٩ .

اسد الغابة في معرفة الصحابة، العلامة الرجالى عزالدين ابى الحسن علي ابن محمد بن عبد الكريم الجزري . طهران ١٣٤٢ .

الاشعثيات ـ الجعفريات ، للشيخ ابى علي محمد بن محمد بن الاشعث الكوفي طهران ١٣٦٩ .

اعلام الورى ، للعلامة أمين الاسلام أبيعلي الفضل بن الحسن الطبرسي. النجف الاشرف ١٣٩٠ .

اقرب الموارد فياللغة، للعلامة سعيد الخوري الشرتونى اللبناني. طهران ١٣٤٢ .

الاكمال : كمال الدين .

الامالي، لشيخ الطائفة المحقة الفقيه المحدث الحسن بن محمدالطوسي. طهران ١٣٠٠ .

بحار الانوار ، للعلامة محيى الشريعة المحقة الشيخ محمد باقر بن محمد تقي المجلسي . طهران الطبعة الجديدة والكمبانية .

التفسيرللبيضاوي، العلامة المفسرالامام ناصرالدين عبدالله بنعمرالقاضي. طهران ١٣٨٢ .

التفسير الكبير، للعلامة الخبير المفسر الكلامي فخر الدين الرازي مصر.

تمهيد القواعد ، للعلامة الفقيه الشهيد الثاني . مخطوط .

التهذيب ، للشيخ الفقيه المحدث محمد بن الحسن الطوسي . النجف الاشرف ١٣٧٧ .

الجامع الصغير ، للعلامة السيوطي . مصر مصطفى البابى ١٣٧٣ .

الجعفريات : الاشعثيات .

الخصال ، للشيخ المحدث الفقيه محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي . طهران ١٣٧٦ .

دائرة المعارف ، للعلامة محمد فريد وجدي . مصر ١٣٥٦ .

روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه ، للمولى العلامة الثقة الفقيه

المحدث محمد تقي بن مقصود علي المجلسي الأول . قم ١٣٩٣ .
سفينة البحار ، للمولى المحدث الشيخ عباس القمي . النجف الاشرف ١٣٥٥ .
شرائع الاسلام في مسائـل الحلال والحرام ، للشيخ الفقيه المحقق نجم الدين جعفر بن الحسن بن يحيى المحقق الحلي . تبريز ١٢٨٤ .
شرح أصول الكافي، للعلامة الفقيه المتكلم المولى محمدصالح المازندراني. طهران ١٣٨٢ .
شرح نهج البلاغة ، للعلامة المؤرخ الكلامي عز الدين عبد الحميد بن هبة الله المدائني . مصر ١٣٧٨ .
صحيح البخاري، للمولى العلامة المحدث محمد بن اسماعيل البخاري. مخطوط .
علل الشرائع، للشيخ الفقيه المحدث الصدوق ابن بابويه القمي. النجف الاشرف ١٣٨٥ .
عيون أخبار الرضا ، للشيخ الاقدم المحدث الفقيه الصدوق ابن بابويـه القمي . طهران ١٣٧٧ .
الفهرست ، للعلامة الخبير أبي الفرج محمد بن اسحاق ابن النديم. طهران ١٣٩١ .
القاموس المحيط في اللغة ، للفيروزآبادي .
قرب الاسناد، للشيخ المحدث العلامة أبي العباس عبدالله بن جعفر الحميري القمي . طهران .
قضاء حقوق المؤمنين ، للمولى الشيخ أبي عبدالله الحسين بن طاهر بن

الحسين الصوري . مخطوط .

القواعد والفوائد، للمولى للعلامة الفقيه الثقة الجليل الشهيد السعيد محمد ابن جمال الدين بن مكى العاملي . قم ١٣٩٦ .

الكافي ، للشيخ الفقيه المحدث ثقة الاسلام محمد بن يعقوب الكليني . طهران دار الكتب الاسلامية ١٣٧٧ .

كمال الدين وتمام النعمة، للشيخ الاجل المحدث الفقيه الكبير الصدوق. طهران ١٣٩٠ .

كنوز الحقائق ، للمولى عبد الرؤف المناوي . مصر في هامش الجامع الصغير ١٣٧٣ .

مجمع البحرين ، للمولى المحدث اللغوي الشيخ فخر الدين بن طريح. طهران ١٢٧٧ .

مجمع البيان ، للشيخ المفسر أبى علي الفضل بن الحسن الطبرسي. صيدا ١٣٣٣ .

المحاسن، للمولى الشيخ الثقة الجليل أبىجعفر أحمد بن محمد بن خالد البرقي . النجف الاشرف ١٣٨٤ .

مرآة العقول ، للمولى العلامة محمد باقر المجلسي . طهران ١٣٩٤ .

المصباح المنير ، للعلامة اللغوي الاديب أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي . مصر ١٣٤٧ .

معاني الاخبار، للشيخ المحدث الصدوق ابن بابويه القمي. طهران ١٣٩٧.

معجم البلدان ، للعلامة المتتبع الشيخ أبى عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي . ليدن .

المعجم المفهرس ، للعلامة محمد فؤاد عبدالباقي . مصر ١٣٧٨ .

مغني اللبيب في النحو ، للعلامة الاديب جمال الدين أبى محمد عبدالله بن يوسف المشهور بابن هشام . مصر ١٣٧٢ .

المفردات ، للعلامة الاديب اللغوي أبى القاسم حسين بن محمد الراغب الاصفهاني . طهران ١٣٧٣ .

المقنع، للشيخ الفقيه المحدث أبىجعفر الصدوق ابن بابويه . قم ١٣٧٧.

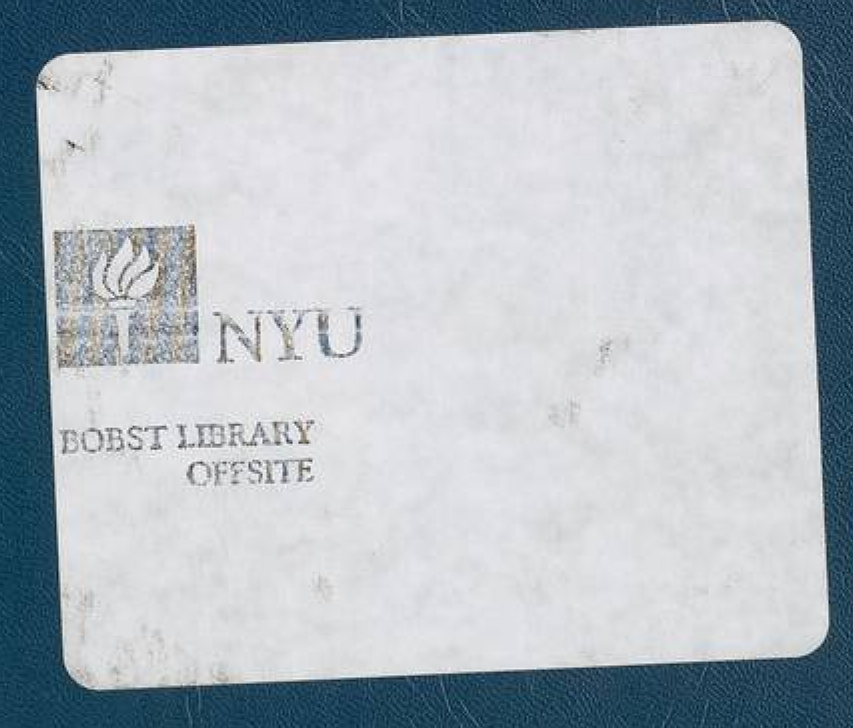
المناقب ، للعلامة المؤرخ الفقيه المحدث عز الدين أبى جعفر محمد بن علي بن شهرآشوب . طهران ١٣١٧ .

المنجد ، للعلامة اللغوي الاب لويس معلوف اليسوعي . بيروت .

من لا يحضره الفقيه ، للشيخ الاقدم أبى جعفر محمد بن علي بن الحسين ابن بابويه . قم ١٣٨١ .

وسائل الشيعة، للعلامة المحدث الجليل الفقيه النبيل الشيخ محمد بن الحسن ابن علي بن محمد بن الحسين الحر العاملي . طهران ١٣٨٣ .


NYU - BOBST
31142 01682 1327
BP144 .S914 1982
Nadd al-qawaid al-fiqhiyah ala


NYU
BOBST LIBRARY
OFFSITE